تفصيل الشريعة

في شرح تحرير الوسيلة

النكاح

تأليف

الفقيه الأصولي آية الله العظمى

الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

نشر مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله: النكاح

كاتب:

محمد الفاضل اللنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: النکاح

اشارهٔ

سرشناسه : فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ۱۳۱۰ -، شارح

عنوان و نام پدیدآور : تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: النکاح/ تالیف محمدالفاضل اللنکرانی؛ تحقیق و نشر مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام

مشخصات نشر : قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹.

مشخصات ظاهری : ص ۶۵۶

شابک : ۹۶۴-۹۲۳۰۹-۴-۰۰۰۷۱۵۰ریال

یادداشت : عربی

یادداشت : عنوان عطف: تفصیل الشریعه: النکاح.

یادداشت : کتابنامه: ص. [۶۲۹] - ۶۴۱؛ همچنین به‌صورت زیرنویس

عنوان عطف : تفصیل الشریعه: النکاح.

عنوان دیگر : النکاح

عنوان دیگر : تفصیل الشریعه: النکاح

عنوان دیگر : تحریر الوسیله. برگزیده. شرح

موضوع : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸ - ۱۲۸۰. تحریر الوسیله -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

موضوع : زناشویی (فقه)

شناسه افزوده : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸ - ۱۲۸۰. تحریر الوسیله. برگزیده. شرح

شناسه افزوده : مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/خ۸ت۳۰۲۳۷۶ ۱۳۷۹

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : م۸۰-۴۹۳۱

شکر و تقدیر

بین أیدی فضلاء الحوزهٔ و علمائها، کتاب النکاح من الموسوعهٔ الفقهیّهٔ «تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ». و قد تمّت مراجعهٔ هذا الکتاب و إخراجه و تصحیحه فی مرکز فقه الأئمّهٔ الأطهار: بجهود الفضلاء الأماجد:

۱) حجّهٔ الإسلام و المسلمین الشیخ حسین الواثقی: الإشراف المباشر.

۲) حجّهٔ الإسلام الشیخ عباد اللّه السرشار الطهرانی المیانجی: التصحیح و المراجعهٔ. و قد أجریت مقابلهٔ الکتاب بمساعدهٔ الشیخ الطهرانی و السید عبد الحمید الرضوی.

۳) حجّهٔ الإسلام الشیخ رضا علی المهدوی: تخریج مصادر الکتاب.

و نحن إذ نقدّم لهم شکرنا و تقدیرنا، نسأل اللّه تعالی أن یوفّقهم للمزید من الأعمال العلمیّهٔ.

قم المقدّسة مركز فقه الأئمّة الأطهار:

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶

بسمه تعالى

هذا شرح كتاب النكاح من تحرير الوسيلة للإمام الراحل الخمينى قدّس سرّه الشريف و أسأله تعالى أن يوفّقنى لإتمامه و إتمام سائر أجزاء الكتاب المسمّى بتفصيل الشريعة، و كان تاريخ الشروع ليلة ۱۷ شهر جمادى الاولى من شهور سنة ۱۴۱۸ الهجرية القمرية بحق أوليائه الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷

[كتاب النكاح]

اشارة

كتاب النكاح

[آداب النكاح]

اشارة

آداب النكاح و هو من المستحبّات الأكيدة، و ما ورد فى الحثّ عليه و الذمّ على تركه ممّا لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): ما بنى بناء فى الإسلام أحبّ إلى اللّه عزّ و جلّ من التزويج «۱»، و عن مولانا الصادق (عليه السّلام): ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها عزب «۲»، و عنه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): رذّال موتاكم العزّاب «۳»، و فى خبر آخر عنه (صلّى اللّه عليه و آله): أكثر أهل النار العزّاب «۴». و لا ينبغى أن يمنعه الفقر و العيلة بعد ما وعد اللّه عزّ و جلّ ..

...

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۴۱ ح ۱۱۴۳، الوسائل: ۲۰/ ۱۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱ ح ۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۳۲۸ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۳۹ ح ۱۰۴۴، الوسائل: ۲۰/ ۱۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲ ح ۱، و فيها: أعزب.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۲۹ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۳۹ ح ۱۰۴۵، المقنعة: ۷۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲ ح ۳.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۴۲ ح ۱۱۴۹، الوسائل: ۲۰/ ۲۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸

بالإغناء و السعة بقوله عزّ من قائل إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ «۱»، فعن النبى (صلّى اللّه عليه و آله): من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ باللّه عزّ و جلّ «۲» (۱).

---

(۱) المشهور «۳» بل عن المختلف الإجماع على أنّ النكاح فى اللغة بمعنى الوطء، و الإطلاق على العقد مجاز بعلاقة السببية «۴»؛ بل قيل: إنّه فى الشرع كذلك لأصالة عدم النقل؛ و قيل: إنّه العقد لشيوع استعماله كذلك؛ و عن الراغب الأصفهانى صاحب «المفردات»

أنّه محال أن یکون فی الأصل للجماع ثم أستعیر للعقد؛ لأنّ أسماء الجماع کلّها کنایات لاستقباحهم ذکره کاستقباح تعاطیه، و محال أن یستعیر من لا یقصد «۵»؛ و قیل: أنّ أصله الالتقاء، یقال تناکح الجبلان إذا التصقا. و عن الفراء أن نکح المرأة بالضم بضعها أی فرجها؛ و قیل: أصله الضم. و عن المصباح المنیر للفیّومی أنّه مأخوذ من نکحه الدواء إذا خامره و غلبه، أو من تناکحت الأشجار إذا انضمّ بعضها إلی بعض، أو من نکح المطر الأرض إذا اختلط بثراها «۶».

قلت: إنّ هنا أمرین لا بدّ من ملاحظتهما:

الأوّل: استعمال هذا اللفظ فی الکتاب کثیراً، و الظاهر أنّ المراد من اللفظ فی الجمیع هو العقد، حتّی فی مثل قوله تعالی حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ «۷» الوارد فی الرجل المحلّل، و اشتراط الوطء فیه یعلم من دلیل آخر لا نفس هذه الآیة.

(۱) سورة النور: ۲۴/ ۳۲.

(۲) الفقیه: ۳/ ۲۴۳ ح ۱۱۵۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۳، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۰ ح ۴.

(۳) ریاض المسائل: ۶/ ۳۳۷.

(۴) مختلف الشیعة: ۷/ ۵۶ ۵۷.

(۵) المفردات فی غریب القرآن: ۵۰۵.

(۶) مصباح المنیر: ۶۲۴.

(۷) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۹

....

الثانی: عدم ثبوت الحقیقة الشرعیة فی هذا الباب بوجه، بل النکاح إنّما هو کالبیع مثلًا، فکما أنّ الشارع لم یکن له فی باب البیع معنی آخر، بل کان البیع معمولًا عند العقلاء، غایة الأمر اعتبار الشارع فیه أُموراً وجودیة و عدمیّة بعد إمضاء البیع بقوله تعالی أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۱»، الذی معناه إنّ اللّه تبارک و تعالی أمضی البیع العقلائی، و لا مجال لأن یقال: إنّ معناه أمضی اللّه البیع الشرعی؛ لأنّه ضروریة بشرط المحمول، فکذلک النکاح لا یکون له فی بابه معنی آخر، بل أمضی النکاح العقلائی مع اعتبار أُمور وجودیّة أو عدمیة فیه.

و دعوی الفرق بین النکاح و بین البیع من هذه الجهة ممنوعة جدّاً، و یؤیّد الأمرین إنّ معنی قوله: بعت لا یرجع إلی أوجدت عقد البیع، بل العقد وجود إنشائی یتحقّق بإیجاد مفهوم البیع بلفظ بعت مثلًا، و کذا معنی قولها فی إیجاب النکاح: أنکحت لا یرجع إلی أنّی أوجدت عقد النکاح بل الوجود الإنشائی المذکور.

إذا عرفت الأمرین فاعلم أنّ معنی النکاح هو الأمر الأوّل، لکن لا بمعنی نفس العقد الذی هو وجود إنشائی لفظی، بل بمعنی مدلول العقد الذی هو حصول السلطة للزوج علی بضع الزوجة؛ لأنّه المفهوم العرفی من قوله: فلان زوج فلانة، أی یکون مسلّطاً علی بضعها و لو لم یقع منه وطء أصلًا أو لم یتمکّن من الوطء، و لا فرق فی هذا المعنی بین أن نقول بانحصار السبب فی ألفاظ خاصة، أو نقول بجریان المعاطاة فی النکاح أیضاً و إن کان خلاف الإجماع ظاهراً، و یؤیّد ما ذکرنا ترتیب وجوب الوطء فی زمان خاصّ أو جوازه علی النکاح فی کلمات الفقهاء رضوان اللّه تعالی علیهم أجمعین، فیعلم أنّ النکاح أمر و الوجوب أو الجواز أمر آخر.

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۷۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۱۰

هـذا، و ممّا يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضـها متعلّق بمن ينبغى اختياره للزواج و من لا ينبغى، و بعضـها فى آداب العقد، و بعضها فى آداب الخلوة مع الزوجة، و بعضها من اللواحق التى لها مناسبة بالمقام، و هى تذكر فى ضمن مسائل:

[مسألة ۱: ممّا ينبغى أن يهتمّ به الإنسان النظر فى صفات من يريد تزويجها]

مسألة ۱: ممّـا ينبغى أن يهتمّ به الإنسـان النظر فى صـفات من يريـد تزويجهـا، فعن النبى (صـلّى اللّه عليه و آله): اختـاروا لنطفكم فـإنّ الخال أحد الضـجيعين «۱»، و فى خبر آخر: تخيّروا لنطفكم فـإنّ الأبنـاء تشبه الأخوال «۲»، و عن مولانـا الصادق (عليه السّلام) لبعض أصحابه حين قال: هممت أن أتزوّج، فقال لى: انظر أين تضع نفسك و من تشركه فى مالك و تطلعه على دينك و سرّك، فإن كنت لا بدّ فاعلًا فبكراً تنسب إلى الخير و إلى حسن الخلق «۳» الخبر، و عنه (عليه السّلام): إنّما المرأة قلادة فانظر ما تتقلّد، و ليس للمرأة خطر لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ، فامّا صالحتهنّ فليس خطرها الذهب و الفضّة، هى خير من الذهب و الفضّة، و أمّا طالحتهنّ فليس خطرها التراب، التراب خير منها «۴». و كما ينبغى للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلك ينبغى ذلك للمرأة و أوليائها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا، عن آبائه (عليهم السّلام)، عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) أنه قال: النكاح رقّ، فإذا أنكح

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۳۲ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۴۰۲ ح ۱۶۰۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۳ ح ۲.

(۲) كنز العمـال: ۱۶/ ۲۹۵ ح ۴۴۵۵۷، الجامع الصـغير: ۱/ ۵۰۳ ح ۳۲۶۹، و فيهمـا «تخيّروا لنطفكم فانّ النساء يلـدن أشـباه إخوانهنّ و أخواتهنّ».

(۳) الكافى: ۵/ ۳۲۳ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۶ ح ۱.

(۴) معانى الأخبار: ۱۴۴ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۶ ح ۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱

أحدكم وليدته فقد أرقّها، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمته «۱» (۱).

[مسألة ۲: ينبغى أن لا يكون النظر فى اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال]

مسألة ۲: ينبغى أن لا يكون النظر فى اختيـار المرأة مقصوراً على الجمال و المال؛ فعن النبى (صـلّى اللّه عليه و آله): من تزوّج امرأة لا يتزوّجهـا إلّـا لجمالهـا لم يرَ فيها ما يحبّ، و من تزوّجها لمالها لا يتزوّجها إلّا له وكّله اللّه إليه، فعليكم بـذات الـدّين «۲»، بل يختار من كانت واجدة لصـفات شـريفة صالحة قد وردت فى مدحها الأخبار «۳»، فاقدة لصـفات ذميمة قد نطقت بذمّها الآثار «۴»، و أجمع خبر فى هذا الباب عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) أنّه قال: خير نسائكم الولود الودود العفيفة،

---

(۱) لا شبهة فى أنّ التزويج بالإضافة إلى الرجل و كذا بالإضافة إلى المرأة من أهمّ المسائل الاجتماعية الحياتية، و لا بدّ للرجل النظر فى المرأة التى يُشركها فى ماله و يطلعها على دينه و سرّه، و يكون فى أكثر الأوقات معها، فلا بدّ أن يكون حسن الخلق و المعاشرة من دون أن يكون نفاق فى البين، بل كان ذلك لأجل ذاتها و حبّها لزوجها، كما أنّه لا بـدّ للمرأة فى أن تنظر إلى من يصـير زوجاً لها، و فى الرواية الحاكية لفعل الرسول (صـلّى اللّه عليه و آله) التعبير بأنّ النكاح رقّ لا بدّ من الدقّة فيمن تصير رقّاً له، و عليه فلا بدّ للرجل و المرأة من الدقّة و النظر فى ذلـك الأمر الـذى أسـاس تعيّش الإنسـان و حيـاته الاجتماعيـة، و يترتّب عليه الولادة نوعاً من الـذكور و الإنـاث، و مع عـدم النظر ربمـا يعرض بعض الأُمور التى يترتّب عليها الاختلاف و النزاع، و ربما ينجرّ إلى الطلاق الـذى هو من أبغض الأشياء للشارع المقدّس.

(۱) أمالى الطوسى: ۵۱۹ ح ۱۱۳۹، الوسائل: ۲۰/ ۷۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۸ ح ۸، و فيهما: وليدة.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۹۹ ح ۱۵۹۲، الوسائل: ۲۰/ ۵۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۴ ح ۴.

(۳) الوسائل: ۲۰/ ۳۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۹.

(۴) الوسائل: ۲۰/ ۷۹ ۸۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۹ ۳۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲

العزيزة فى أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرّجة مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره إلى أن قال: أ لا أُخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة فى أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود، التى لا تتورّع من قبيح، المتبرّجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنّع الصعبة عند ركوبها، و لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً «۱». و فى خبر آخر عنه (صلّى اللّه عليه و آله): إيّاكم و خضراء الدمن قيل: يا رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء فى منبت السوء «۲» (۱).

[مسألة ۳: يكره تزويج الزانية و المتولدة من الزنا]

مسألة ۳: يكره تزويج الزانية و المتولدة من الزنا و أن يتزوّج الشخص

(۱) النكاح حيث إنّه كما عرفت من أهمّ المسائل الاجتماعية الحياتية، ينبغى أن لا يكون النظر إلى المرأة فيها مقصوراً على الجمال و المال و الأوصاف الدنيويّة غير دخيلة فى كمال مراتب الإنسانية، بل ينبغى أن يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة و فاقدة لصفات ذميمة قد نطق بها الأخبار و الآثار، و قد ذكر الماتن (قدّس سرّه): إنّ أجمع خبر فى هذا الباب ما روى عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) ممّا هو مذكور فى المتن، و قد ذكر المحقّق فى الشرائع استحباب أن يتخيّر من النساء من تجمع صفاتاً أربعاً: كرم الأصل، و كونها بكراً، ولوداً، عفيفةً «۳».

(۱) الكافى: ۵/ ۳۲۴ ح ۱ و من ۳۲۵ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۲۴۴ ح ۱۱۵۸ وص ۲۴۷ ح ۱۱۷۶، الوسائل: ۲۰/ ۲۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۶ ح ۲ وص ۳۳ ب ۷ ح ۱.

(۲) معانى الأخبار: ۳۱۶ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷ ح ۷.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۶ ۲۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳

قابلته أو ابنتها (۱).

[مسألة ۴: لا ينبغى للمرأة أن تختار زوجاً سيّئ الخلق]

مسألة ۴: لا ينبغى للمرأة أن تختار زوجاً سيّئ الخلق و المخنّث و الفاسق و شارب الخمر.

[مسألة ۵: يستحب الإشهاد فى العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه]

مسألة ۵: يستحب الإشهاد فى العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت على التحميد و الصلاة على النبى (صلّى اللّه عليه و

آله) و الأئمة المعصومين (عليهم السّلام)، و الشهادتين و الوصية بالتقوى و الدعاء للزوجين، و يجزى الحمد للّه و الصلاة على محمّد و آله، بل يجزى التحميد فقط و إيقاعه ليلًا، و يكره إيقاعه و القمر فى برج العقرب، و إيقاعه فى محاق الشهر، و فى أحد الأيّام المنحوسة فى كلّ شهر المشتهرة فى الألسن بكوامل الشهر؛ و هى سبعة: الثالث، و الخامس، و الثالث عشر، و السادس عشر، و الحادى و العشرون، و الرابع و العشرون، و الخامس و العشرون.

[مسألة ۶: يستحب أن يكون الزفاف ليلًا]

مسألة ۶: يستحب أن يكون الزفاف ليلًا و الوليمة فى ليله أو نهاره، فإنّها من سنن المرسلين؛ و عن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله): لا وليمة إلّا فى خمس: فى عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار، أو ركاز «۱»؛ يعنى للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدّار أو القدوم من مكّة. و انّما تستحبّ يوماً أو يومين لا أزيد؛ للنبوىّ:

---

(۱) و قد شرع الماتن (قدّس سرّه) من هذه المسألة إلى المسألة العاشرة لذكر المكروهات و المستحبّات، و حيث إنّهما لا تحتاجان إلى إقامة دليل محكم عليهما، و أيضاً الفرصة قصيرة فلذا نقتصر على ذكر عبارة المتن فقط.

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۰۹ ح ۱۶۳۴، الفقيه: ۳/ ۲۵۴ ح ۱۲۰۴، الوسائل: ۲۰/ ۹۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۰ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴

الوليمة فى الأوّل حقّ، و يومان مكرمة، و ثلاثة أيّام رياء و سمعة «۱». و ينبغى أن يدعى لها المؤمنون، و يستحبّ لهم الإجابة و الأكل و إن كان المدعوّ صائماً نفلًا، و ينبغى أن يعمّ صاحب الدعوة الأغنياء و الفقراء، و أن لا يخصّها بالأغنياء فعن النبى (صلّى اللّه عليه و آله): شرار الولائم أن يدعى لها الأغنياء و يترك الفقراء «۲».

[مسألة ۷: يستحبّ لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلّى ركعتين]

مسألة ۷: يستحبّ لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلّى ركعتين ثمّ يدعو بعدهما بالمأثور، و أن يكونا على طهر، و أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: اللّهمّ على كتابك تزوجتها و فى أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً، و لا تجعله شرك شيطان «۳».

[مسألة ۸: للخلوة بالمرأة مطلقاً و لو فى غير الزفاف آداب]

مسألة ۸: للخلوة بالمرأة مطلقاً و لو فى غير الزفاف آداب، و هى بين مستحبّ و مكروه.

امّا المستحبّة، فمنها: أن يسمّى عند الجماع، فإنّه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق (عليه السّلام): أنّه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر اللّه، فان لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان «۴»، و فى معناه أخبار كثيرة «۵» ..

---

(۱) لم نجد هذا اللفظ فى النبويات، و الموجود فى الكافى: ۵/ ۳۶۸ ح ۴ و الوسائل: ۲۰/ ۹۵، أبواب مقدّمات النكاح، ب ۴۰ ح ۴ و السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۶۰، انّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال: الوليمة فى أول يوم حق، و الثانى معروف، و ما زاد رياء و سمعة.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۶۲، مسند أحمد: ۳/ ۳۷۳ ح ۹۲۷۲، سنن ابن ماجة ۱/ ۶۱۶ ح ۱۹۱۳ بتفاوت فى اللفظ.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۰۷ ح ۱۶۲۷. الوسائل: ۲۰/ ۱۱۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۵۳ ح ۱.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۵۶ ح ۱۲۱۴، الوسائل: ۲۰/ ۱۳۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۶۸ ح ۶.

(۵) الوسائل: ۲۰/ ۱۱۳ و ۱۳۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۵۳ ح ۶۸.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵

و منها: أن يسأل اللّه تعالى أن يرزقه ولداً تقيّاً مباركاً زكيّاً ذكراً سويّاً «۱».

و منها: أن يكون على وضوء سيّما إذا كانت المرأة حاملًا «۲».

و أمّا المكروهة: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، و يوم هبوب الريح السوداء و الصفراء و الزلزلة، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في المحاق، و في أوّل ليلة من كلّ شهر ما عدا شهر رمضان، و في ليلة النصف من كلّ شهر و ليلة الأربعاء، و في ليلتي الأضحى و الفطر.

و يستحبّ ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و يوم الخميس عند الزوال، و يوم الجمعة بعد العصر؛ و يكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، و الجماع و هو عريان، و عقيب الاحتلام قبل الغسل. نعم، لا بأس بأن يجامع مرّات من غير تخلّل الغسل بينها و يكون غسله أخيراً، لكن يستحب غسل الفرج و الوضوء عند كلّ مرّة، و أن يجامع و عنده من ينظر إليه حتى الصبي و الصبية، و الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها، و في السفينة، و الكلام عند الجماع بغير ذكر اللّه، و الجماع و هو مختضب أو هي مختضبة، و على الامتلاء من الطعام.

فعن الصادق (عليه السّلام): ثلاث يهدمن البدن و ربما قتلن: دخول الحمّام على ..

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۰/ ۱۱۶، أبواب مقدمات النكاح ب ۵۵ ح ۲ ۵ و ج ۲۱/ ۳۶۸، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد ب ۸.

(۲) وسائل الشيعة: ۱/ ۳۸۵، كتاب الطهارة، أبواب الوضوء ب ۱۳ ح ۱، و ج ۲۰/ ۱۱۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۵۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶

البطنة، و الغشيان على الامتلاء، و نكاح العجائز «۱». و يكره الجماع قائماً، و تحت السّماء، و تحت الشجرة المثمرة. و يكره أن تكون خرقة الرجل و المرأة واحدة، بل تكون له خرقة و لها خرقة، و لا يمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر إنّ ذلك يعقب بينهما العداوة «۲».

[مسألة ۹: يستحبّ التعجيل في تزويج البنت]

مسألة ۹: يستحبّ التعجيل في تزويج البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها؛ فعن الصادق (عليه السّلام): من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته «۳». و في الخبر: إنّ الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر، إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس و نثرته الرياح، و كذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك النساء فليس لهنّ دواء إلّا البعولة «۴»، و أن لا يردّ الخاطب إذا كان من يرضى خلقه و دينه و أمانته، و كان عفيفاً صاحب يسار، و لا ينظر إلى شرافة الحسب و علوّ النسب، فعن علي (عليه السّلام)، عن النبي (صلّى اللّه عليه و آله): إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، قلت: يا رسول اللّه و إن كان دنيّاً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إِلّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ كَبِيرٌ «۵».

[مسألة ۱۰: يستحبّ السعي في التزويج و الشفاعة فيه]

مسألة ۱۰: يستحبّ السعي في التزويج و الشفاعة فيه و إرضاء الطرفين، فعن الصادق (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين.

(۱) الفقیه: ۳/ ۳۶۱ ح ۱۷۱۷، و ج ۱/ ۷۲ ح ۳۰۰ و ۳۰۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۵۵، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۵۲ ح ۱.

(۲) الفقیه: ۳/ ۳۵۹ ح ۱۷۱۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۵۲ ۲۵۳، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۵۰ ح ۱.

(۳) الکافی: ۵/ ۳۳۶ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۶۱، أبواب مقدّمات النکاح ب ۲۳ ح ۱.

(۴) الکافی: ۵/ ۳۳۷ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۶۱، أبواب مقدّمات النکاح ب ۲۳ ح ۲.

(۵) التهذیب: ۷/ ۳۹۴ ح ۱۵۷۸، الوسائل: ۲۰/ ۷۸، أبواب مقدّمات النکاح ب ۲۸ ح ۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۱۷

فی نکاح حتی یجمع اللّه بینهما «۱». و عن الکاظم (علیه السّلام) قال: ثلاثة یستظلّون بظلّ عرش اللّه یوم القیامة یوم لا ظلّ إلّا ظلّه: رجل زوّج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو کتم له سرّاً «۲». و عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله): من عمل فی تزویج بین مؤمنین حتی یجمع بینهما زوّجه اللّٰه عزّ و جلّ ألف امرأة من الحور العین، کلّ امرأة فی قصر من درّ و یاقوت، و کان له بکلّ خطوة خطاها أو بکلّ کلمة تکلّم بها فی ذلک عمل سنة قام لیلها و صام نهارها و من عمل فی فرقة بین امرأة و زوجها کان علیه غضب اللّه و لعنته فی الدنیا و الآخرة، و کان حقّا علی اللّه أن یرضخه بألف صخرة من نار، و من مشی فی فساد ما بینهما و لم یفرّق کان فی سخط اللّه عزّ و جلّ و لعنته فی الدنیا و الآخرة، و حرّم علیه النظر إلی وجهه «۳».

[مسألة ۱۱: المشهور الأقوی جواز وطء الزوجة دبراً]

مسألة ۱۱: المشهور الأقوی جواز وطء الزوجة دبراً علی کراهیة شدیدة، و الأحوط ترکه خصوصاً مع عدم رضاها (۱).

(۱) قال المحقق فی الشرائع: الوطء فی الدبر أی لمن یجوز وطؤها قبلًا فیه روایتان: إحداهما الجواز، و هی المشهورة بین الأصحاب «۴»، و قال فی الجواهر عقیبه: روایة و عملًا، بل فی الانتصار «۵» و الغنیة «۶» و محکی الخلاف «۷»

(۱) الکافی: ۵/ ۳۳۱ ح ۱، التهذیب: ۷/ ۴۰۵ ح ۱۶۱۸ الوسائل: ۲۰/ ۴۵، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲ ح ۲.

(۲) الخصال: ۱۴۱ ح ۱۶۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۵، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲ ح ۳.

(۳) عقاب الأعمال: ۳۴۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۶، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲ ح ۵ و فیهما: قیام لیلها و صیام نهارها.

(۴) شرائع الإسلام ۲/ ۲۷۰.

(۵) الانتصار: ۲۹۳ ۲۹۳.

(۶) غنیة النزوع: ۳۶۱.

(۷) الخلاف: ۴/ ۳۳۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۱۸

....

و السرائر «۷» الإجماع علیه «۸».

أقول: إمّا الطائفة الدالّة علی الجواز فکثیرة:

منها: صحیحة صفوان قال: قلت للرضا (علیه السّلام): إنّ رجلًا من موالیک أمرنی أن أسألک عن مسألة فهابک و استحیا منک أن

يسألـك عنهـا، قـال: ما هى؟ قال: قلت: الرجل يأتى امرأته فى دبرها؟ فقال: نعم ذلك له. قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: لا إنّا لا نفعل ذلك «۹».

و منها: روايـة عبـد اللّه بن أبى يعفور قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّـلام) عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت. قلت: فـأين قول اللّه عزّ و جـلّ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ «۰۱»، قال: هـذا فى طلب الولـد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم اللّه، إنّ اللّه تعـالى يقول نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ «۱۱». «۲۱» و روى فى الوسائل روايـة أُخرى «۳۱» بل ثالثة عنه «۳۲» فى هذا الباب و فى هذا المجال، و تبعه مثل صاحب الجواهر و قال بتعدّد الرواية «۳۳»، مع أنّه من الواضح الوحدة و عدم التعدّد.

---

(۷) السرائر: ۲/ ۶۰۶.

(۸) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۰۳.

(۹) التهذيب: ۷/ ۴۱۵ ح ۱۶۶۳، الكافى: ۵/ ۵۴۰ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۱.

(۰۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۲.

(۱۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۳.

(۲۱) التهذيب: ۷/ ۴۱۴ ح ۱۶۵۷، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۲.

(۳۱) التهذيب: ۷/ ۴۱۵ ح ۱۶۶۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۵.

(۳۲) التهذيب: ۷/ ۴۱۶ ح ۱۶۶۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۶.

(۳۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹

....

و منها: مرسلة حفص بن سوقة، عمّن أخبره قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل يأتى أهله من خلفها؟ قال: هو أحد المأتيين فيه الغسل «۱»، أى فيه الغسل و لو لم يخرج المنى بل كان مجرّد الدخول.

و منها: رواية حمّاد بن عثمان قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) و أخبرنى من سأله عن الرجل يأتى المرأة فى ذلك الموضع؟ و فى البيت جماعـة فقـال لى و رفع صوته: قـال رسول اللّه (صـلّى اللّه عليه و آله): من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليعنه، ثم نظر فى وجه أهل البيت ثم أصـغى إلىّ فقـال: لا بأس به «۲». و نقـل عن هامش الوسائل المخطوطـة أنّ صاحبها كتب: فيه قرينـة على كون المانع السابق للتقيّة.

و منهـا: مرسـلة موسـى بن عبـد الملك، عن رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السّـلام) عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: أحلّتها آية من كتاب اللّه قول لوط هٰؤُلٰاءِ بَنٰاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ «۳»، و قد علم أنّهم لا يريدون الفرج «۴».

و منها: روايـة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سـمعت أبا عبد اللّه (عليه السّـلام) و ذكر عنده إتيان النساء فى أدبارهنّ فقال: ما أعلم آية فى القرآن أحلّت ذلك إلّا واحدة إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجٰالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسٰاءِ «۵» «۶».

و منها: رواية يونس بن عمّار قال: قلت لأبى عبد اللّه أو لأبى الحسن (عليهما السّلام):-

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۱۴ ح ۱۶۵۸ و ص ۴۶۱ ح ۱۸۴۷، الإستبصار: ۳/ ۲۴۳ ح ۸۶۸، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۷.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۱۵ ح ۱۶۶۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۴.

(۳) سورة هود: ۱۱/ ۷۸.

(۴) التهذيب: ۷/ ۴۱۴ ح ۱۶۵۹، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۳.

(۵) سورة الأعراف: ۷/ ۸۱.

(۶) تفسير العياشى: ۲/ ۲۲ ح ۵۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۱۲.

....

إنى ربّما أتيت الجارية من خلفها يعنى دبرها و نذرت فجعلت على نفسى إن عدت إلى امرأة هكذا فعلىّ صدقة درهم و قد ثقل ذلك علىّ، قال: ليس عليك شىء و ذلك لك «۱».

و أمّا الطائفة الدالّة بظاهرها على المنع فهى أيضاً كثيرة:

منها: رواية سدير قال: سـمعت أبا جعفر (عليه السّـلام) يقول: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): محاشّ النساء على أُمّتى حرام «۲».

و عن الصحاح: إنّ محاشّ النساء: أدبارهنّ «۳».

و رواه الصدوق مرسلًا قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): محاشّ نساء أُمّتى على رجال أُمّتى حرام «۴».

و منهـا: روايـة هـاشم و ابن بكير، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال هاشم: لا تعرى و لا تفرث، و ابن بكير قال: لا يفرث أى لا يأتى من غير هذا الموضع «۵»، و فى هامش المخطوط فى نسخة لا يفرى و لا يفرث، كما أنّ فيها حاكياً عن الصحاح: العرى مقصوراً: الفناء و الساحة، و بالمدّ: الفضاء لا ستر به «۶».

و منها: مرسلة أبان، عن بعض أصـحابه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن إتيان النساء فى أعجازهنّ؟ قال: هى لعبتك فلا تؤذها «۷».

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۶۰ ح ۱۸۴۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۳ ح ۸.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۱۶ ح ۱۶۶۴، الاستبصار: ۳/ ۲۴۴ ح ۸۷۴، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۲ ح ۲.

(۳) الصحاح: ۳/ ۱۰۰۱.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۹۹ ح ۱۴۳۰، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۲ ح ۵.

(۵) التهذيب: ۷/ ۴۱۶ ح ۱۶۶۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۲ ح ۳.

(۶) الصحاح: ۶/ ۲۴۲۳.

(۷) الكافى: ۵/ ۵۴۰ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۲ ح ۴.

....

و منها: رواية معمر بن خلّاد قال: قال لى أبو الحسن (عليه السّـلام): أىّ شـىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهنّ؟ قلت: إنّه بلغنى أن أهـل المدينـة لاـ يرون به بأسـاً، فقـال: إنّ اليهود كـانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولـده أحول، فأنزل اللّه عزّ و جلّ نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ «۱» من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود، و لم يعن فى أدبارهنّ «۲».

و منها: ما عن زید بن ثابت قال: سأل رجل أمیر المؤمنین (علیه السّلام): أ تؤتی النساء فی أدبارهنّ؟ فقال: سفلت سفل اللّه بک، أما سمعت یقول اللّه أ تَأْتُونَ الْفاحِشَةَ ما سَبَقَکُمْ بِها مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعالَمِینَ «۳» «۴».

و منها: روایة أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: سألته عن الرجل یأتی أهله فی دبرها، فکره ذلک و قال: و إیّاکم و محاش النساء، و قال: إنّما معنی نِساؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّی شِئْتُمْ أیّ ساعة شئتم «۵».

و منها: روایة الفتح بن یزید الجرجانی قال: کتبت إلی الرضا (علیه السّلام) فی مثل السؤال فی الروایة السابقة: فورد الجواب: سألت عمّن أتی جاریة فی دبرها؟ و المرأة لعبة فلا تؤذی، و هی حرث کما قال اللّه «۶».

و فی محکی کشف الرموز: و کان فاضل منّا شریف یذهب إلی التحریم، و یدّعی

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۳.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۱۵ ح ۱۶۶۰، تفسیر العیاشی: ۱/ ۱۱۱ ح ۳۳۳، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۱، أبواب مقدّمات النکاح ب ۷۲ ح ۱.

(۳) سورة الأعراف: ۷/ ۸۰.

(۴) تفسیر العیاشی: ۲/ ۲۲ ح ۵۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۴، أبواب مقدّمات النکاح ب ۷۲ ح ۱۱.

(۵) تفسیر العیاشی: ۱/ ۱۱۱ ح ۳۳۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۴، أبواب مقدّمات النکاح ب ۷۲ ح ۹.

(۶) تفسیر العیاشی: ۱/ ۱۱۱ ح ۳۳۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۴، أبواب مقدّمات النکاح ب ۷۲ ح ۱۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۲

[مسألة ۱۲: لا یجوز وطء الزوجة قبل إکمال تسع سنین]

مسألة ۱۲: لا یجوز وطء الزوجة قبل إکمال تسع سنین، دواماً کان النکاح أو منقطعاً، و أمّا سائر الاستمتاعات کاللّمس بشهوة و الضمّ و التفخیذ فلا بأس بها حتی فی الرضیعة، و لو وطئها قبل التسع و لم یفضها لم یترتّب علیه شیء غیر الإثم علی الأقوی، و إن أفضاها بأن جعل مسلکی البول و الحیض واحداً أو

أنّه سمع ذلک مشافهة ممّن قوله حجّة، و هو مؤیّد للنصوص «۱».

هذا، و الجمع الدلالی الذی هو مقدّم علی الترجیح لأنّ موضوعه المتعارضان و المختلفان، و لا تعارض و لا اختلاف مع الجمع الدّلالی إمّا بأن یقال: إنّ التقیید برضا الزوجة فی بعض ما تقدّم من روایات الجواز یوجب تقیید المنع بصورة عدم الرّضا، و یؤیّده النهی عن الإیذاء فی بعضها، و لا یکاد یتحقّق مع الرّضا بوجه. و أمّا بأن یقال: إنّ النهی فی أدلّة المنع محمول علی الکراهة، کما فی کثیر من الموارد بقرینة روایات الجواز، و إن کان یبعّده التعبیر بالحرمة فی مثل قوله (صلّی اللّه علیه و آله): «محاشّ النساء علی أُمّتی حرام» و حمل الحرمة علی الکراهة بعید، و إن کان استعمال الکراهة فی الحرمة کما فی روایة أبی بصیر المتقدّمة لیس بذلک البعید؛ لعدم کون المقصود من الکراهة هی الاصطلاحیة منها، و تشتدّ الکراهة مع عدم الرّضا.

و ذکر صاحب الجواهر: إنّ المراد من آیة الحرث تسمیة المرأة نفسها حرثاً لشبهها بموضعه، ثم أباح إتیانها أنّی شئنا، و هو لا یستدعی الاختصاص بموضع الحرث، و لذا یجوز التفخیذ و نحوه إجماعاً «۲» انتهی؛ و علی تقدیر التعارض فالشهرة کما عرفت مع الطائفة الأُولی، و هی أوّل المرجحات کما حقّقناه فی محلّه.

---

(۱) کشف الرموز: ۲/ ۱۰۵، جواهر الکلام: ۲۹/ ۱۰۶.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۰۷.

مسلكى الحيض و الغائط واحداً حرم عليه وطئها أبداً، لكن على الأحوط فى الصورة الثانية، و على أىّ حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى فيجرى عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها معها و غيرها، و يجب عليه نفقتها ما دامت حيّة و إن طلّقها، بل و إن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوّة، و يجب عليه دية الإفضاء، و هى دية النفس، فإذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذى استحقته بالعقد و الدخول، و لو دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لم تثبت الدّية، و لكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حيّة، و إن كان الأقوى عدم الوجوب (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة أحكام:

الأوّل: عدم جواز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين دواماً كان النكاح أو منقطعاً، و الإكمال المزبور هو البلوغ من حيث السنّ للصغيرة، الذى هو المشهور بين الفقهاء من القدماء و غيرهم «۱»، و مقابل المشهور عشر سنين «۲».

و الدليل على عدم الجواز الروايات الكثيرة الواردة فى هذا الباب:

منها: صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال: إذا تزوّج الرجل الجارية و هى صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين «۳».

و منها: رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين «۴».

---

(۱) الروضة البهية: ۲/ ۱۴۴، رياض المسائل: ۵/ ۳۸۴، جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۸.

(۲) المبسوط: ۱/ ۲۶۶، الوسيلة: ۱۳۷.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۹۸ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۰۱، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۹۸ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۵۱ ح ۱۸۰۶، الفقيه: ۳/ ۲۶۱ ح ۱۲۴۰، الوسائل: ۲۰/ ۱۰۱، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۲.

....

و من الواضح أنّ الترديد ليس من الإمام (عليه السّلام) بل من الراوى.

و منها: رواية أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين «۵».

و منها: رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) قال: لا توطأ جارية لأقلّ من عشر سنين، فان فعل فعيبت فقد ضمن «۶». و فى الوسائل: هذا محمول على استحباب التأخير أو على الدخول فى أوّل السّنة العاشرة.

و منها: غير ذلك من الروايات «۷» الواردة فى هذا المجال.

مضافاً إلى الإجماع على ذلك «۸»، و إن كان الإجماع لا أصالة له بوجه، و مضافاً إلى المعرضية للعيب فيما إذا تحقّق الجماع قبل البلوغ، كما يستفاد من جملة من الروايات «۹».

الثانى: جواز سائر الاستمتاعات من الزوجة قبل إكمال تسع سنين أيضاً، و يدلّ عليه مضافاً إلى الأصل و إلى انّ أصل جواز التزويج ملازم لجوازها، و إلّا لا يبقى لجواز التزويج كثير فائدة الروايات الناهية عن الوطء و الدخول قبل إكمال تسع سنين، فانّ اللقب و إن

لم يكن له مفهوم كما بيّن فى الأصول، إلّا أنّه لو كان سائر الاستمتاعات منها قبل الإكمال المزبور غير جائز أيضاً لكان اللازم جعلها

(۵) الكافى: ۵/ ۳۹۸ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۹۱ ح ۱۵۶۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۰۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۴.

(۶) التهذيب: ۷/ ۴۱۰ ح ۱۶۴۰، الوسائل: ۲۰/ ۱۰۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۷.

(۷) الوسائل: ۲۰/ ۱۰۲ ۱۰۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۳، ۵، ۶، ۸، ۹.

(۸) كشف اللثام: ۷/ ۱۹۲.

(۹) الوسائل: ۲۰/ ۱۰۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۵ ح ۵ ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵

....

منهيّاً عنها مع كثرة تحقّقها بالإضافة إلى الزوجة، مع أنّ المستفاد منها أنّ المنهى عنه هو الدخول و الوطء الموجب للتعيب نوعاً، كما لا يخفى.

الثالث: أنّه إذا وطأ الزوجة قبل إكمال تسع سنين و لم يتحقّق الإفضاء لا يترتّب عليه إلّا مجرّد الإثم؛ لدلالة الروايات على النهى عن وطء الجارية قبل الإكمال المزبور، و الظاهر أنّه ليس المراد بالجارية إلّا المرأة الصغيرة فى مقابل الغلام، فيشمل الزوجة الصغيرة التى هى محلّ البحث.

نعم، فى كثير من الروايات ابتياع الجارية أو اشتراؤها «۱»، و هو قرينة على أنّ المراد بالجارية فيها هى الأمة. نعم روى الصدوق فى المحكى عن عيونه، عن جعفر ابن نعيم بن شاذان، عن محمد بن شاذان، عن الفضل بن شاذان، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا (عليه السّلام) فى حدّ الجارية الصغيرة السنّ الذى إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤهما، قال: إذا لم تبلغ استبرئت بشهر، قلت: و إن كانت ابنة سبع سنين أو نحوها ممّا لا تحمل؟ فقال: هى صغيرة و لا يضرّك أن لا تستبرئها، فقلت: ما بينها و بين تسع سنين؟ فقال: نعم تسع سنين «۲». و لكنّه ذكر صاحب الجواهر: إنّها ضعيفة السند، ركيكة المتن، متروكة الظاهر، متدافعة الصدر و العجز، مخالفة للإجماع و الأخبار، لا يخلو عليها آثار التقية «۳».

أقول: مضافاً إلى أنّ ذكر الاستبراء قرينة على عدم شمولها للزوجة، كما لا يخفى.

الرابع: لو أفضى الزوجة غير البالغة فهل تحرم عليه أبداً؟ و لا بدّ أوّلًا من بيان

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۸۳ ۸۴، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ۳ ح ۱، ۳، ۴.

(۲) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۱۹ ح ۴۴، الوسائل: ۲۱/ ۸۵، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ۳ ح ۱۱.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶

....

معنى الإفضاء، فنقول: المستفاد من المتن إنّ الإفضاء له معنى عام يشمل ما لو جعل مسلكى الحيض و البول واحداً، أو مسلكى الحيض و الغائط واحداً. لكنّ المشهور بل قد يظهر من محكى الخلاف الإجماع هو الأول «۱» خلافاً لابن سعيد، حيث جعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر و الغائط «۲»، و الظاهر أنّه المشهور عند العامّة «۳»، و قد صرّح غير واحد من أصحابنا على ما حكى باستبعاد وقوعه، لبعد

ما بين المسلكين و قوة الحاجز بينهما «۴» و فى محكيّ المبسوط بعد أن حكاه عن كثير من أهل العلم قال: و هذا غلط لأنّ ما بينهما حاجز عريض قويّ «۵»، و مع ذلك فقد قال الفاضل الهندى على ما حكى: هو صيرورة مسلك البول و الحيض واحداً كما هو الغالب المشهور فى تفسيره أو مسلك الحيض و الغائط واحداً على رأى «۶» فإنّه أيضاً ممكن داخل فى مفهوم لفظ الإفضاء فإنّه الإيصال.

و يؤيّد الثانى أنّ الإفضاء بالمعنى الأوّل غير معلوم غالباً بخلاف المعنى الثانى، و فى محكى الصحاح و القاموس: أفضى المرأة: جعل مسلكيها مسلكاً واحداً «۷».

و قد فسّره فى محكى مجمع البحرين بمسلكى البول و الغائط «۸»، و عليه يكون قولًا ثالثاً فى المسألة، و مقتضاه كما فى الجواهر كون الإفضاء برفع الحاجزين معاً،

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۹۵.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۶۲.

(۳) المجموع: ۲۰/ ۲۷۲، حواشى الشروانى: ۱۱/ ۱۹۹، العزيز شرح الوجيز: ۱۰/ ۴۰۵.

(۴) مسالك الأفهام: ۷/ ۶۸، حواشى الشروانى: ۱۱/ ۱۹۹، العزيز شرح الوجيز: ۱۰/ ۴۰۵.

(۵) المبسوط: ۷/ ۱۴۹.

(۶) كشف اللثام ۷: ۳۶۷

(۷) الصحاح: ۶/ ۲۴۵۵، القاموس المحيط: ۴/ ۳۷۶.

(۸) مجمع البحرين: ۳/ ۱۴۰۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷

....

فإنّ صيرورة مسلك البول و الغائط واحداً لا يتمّ إلّا برفع الحاجز بين مسلك البول و الحيض و مسلك الحيض و الغائط، فانّ مسلك الحيض متوسّط بين المسلكين الآخرين، فلا يتّحدان إلّا باتحاد الجميع، و هو شىء غريب بعيد الوقوع فى العادة، و قد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكى الحيض و الغائط وحده، و خطّؤوا القائل فيه، فكيف برفعه و رفع الحاجز الآخر معه، فإنّه كاد أن يعدّ ممتنعاً إلى أن قال: و كيف كان فكلام الفقهاء و أهل اللغة متّفق على أنّ إفضاء المرأة شىء خاصّ، لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشقّ أو الخلط، كى تترتّب أحكامه على كلّ فرد من أفراد ذلك «۱» انتهى.

أقول: المظنون المشهور الذى يمكن عادة وقوعه هو المعنى الأوّل، و يمكن حمل الصحاح و القاموس عليه و إلّا كان خطأً، إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ إفضاء الزوجة قبل إكمال تسع سنين يوجب الحرمة الأبديّة بالمعنى الأوّل للإفضاء، و على الأحوط بالمعنى الثانى على ما فى المتن، و يدلّ على ذلك رواية حمران، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سُئِل عن رجل تزوّج جارية بكراً لم تدرك، فلمّا دخل بها اقتضّها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضّها، فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، و إن أمسكها و لم يطلّقها حتى تموت فلا شىء عليه «۲».

و أظهر منها مرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام)

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۱۹ ۴۲۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۷۲ ح ۱۲۹۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۹۳، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸

....

قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً «۱». و الظاهر صورة الإفضاء و لو بقرينة الحكم، فإنّه مع عدم الإفضاء لا وجه للحرمة الأبدية بوجه، هذا مضافاً إلى تسلّم أصل المطلب بين الفقهاء (رضوان الله عليهم).

الخامس: أنّ الحرمة الأبدية فى إفضاء الزوجة الصغيرة انّما هى بالإضافة إلى الوطء، و أمّا الزوجية فهى باقية بحالها لا ترتفع بالإفضاء، و عليه فيترتّب عليهما أحكام الزوجية من النفقة و التوارث و حرمة الأُخت و حرمة الخامسة و غيرها، و يدلّ على بقاء الزوجية مضافاً إلى رواية حمران المتقدّمة رواية بريد بن معاوية، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى رجل اقتضّ جارية يعنى امرأته فأفضاها، قال: عليه الدّية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: و إن أمسكها و لم يطلّقها فلا شىء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلّق «۲».

بل الظاهر وجوب الإنفاق عليها و إن طلّقها، بل و إن تزوّجت بعد الطلاق؛ لصحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة «۳». فانّ مقتضى إطلاق السؤال و ترك الاستفصال فى الجواب عدم الفرق بين صورة الطلاق و عدمه، و فى الصورة

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۹ ح ۱۲، التهذيب ۷: ۳۱۱/ ۱۲۹۲، الإستبصار ۴: ۲۹۵/ ۱۱۱۱؛ الوسائل: ۲۰/ ۴۹۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۴ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۱۴ ح ۱۸، التهذيب: ۱۰/ ۲۴۹ ح ۹۸۴، الإستبصار: ۴/ ۲۹۴ ح ۱۱۰۹؛ الوسائل: ۲۰/ ۴۹۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۴ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۱۰/ ۲۴۹ ح ۹۸۵، الاستبصار: ۴/ ۲۹۴ ح ۱۱۱۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۹۴، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۴ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹

[مسألة ۱۳: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر]

مسألة ۱۳: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلّا بإذنها حتى المنقطعة على الأقوى، و يختصّ الحكم بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، و من العذر

الاولى بين ما إذا تزوّجت بعده أم لا، خصوصاً مع التعبير ب «ما دامت حيّة».

السادس: الدّية، و قد وقع التعرّض لها مفصّلًا فى كتاب الديات الذى شرحناه قبيل هذا، فراجع «۱».

السابع: لو أفضى الزوجة بعد إكمال التسع و بلوغها، و الظاهر أنّه لا يوجب الحرمة الأبدية و لا دية على الزوج؛ لعدم الدليل عليهما، مضافاً إلى أنّ المرسلة المتقدّمة قد علّق فيها الحكم بالحرمة الأبدية على الدخول قبل إكمال التسع، و القضية الشرطية و إن لا يكون لها مفهوم فضلًا عن سائر القضايا، إلّا أنّ ذكر القيد فى موضوع الحكم من الإمام (عليه السّلام) له دخل فى ثبوته و ترتّبه، مضافاً إلى قوله: «فلا شىء عليه» فى رواية حمران المتقدّمة.

هذا، و لكن مقتضى إطلاق صحيحة الحلبى المتقدّمة أنّه يجب عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة، لكن حيث إنّ المشهور شهرة عظيمة

كـادت تكون إجماعاً على اختصاص الصـغيرة بـذلك «۲»، و إنّه لاـ يكون بالإضافـة إلى الكبيرة البالغـة نفقـة يكون الإنفـاق عليها هو مقتضـى الاحتيـاط، خصوصـاً مع أنّ قوله: «فلا شـىء عليه» فى روايـة حمران المتقدّمـة ناظر إلى غير النفقـة؛ لوجوبها على كلا فرضـى الطلاق و الإمساك الذى فوّضه إلى مشيئته و خيّره بينهما.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ۲۰۲ ۲۰۴.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۹۵، المبسوط: ۴/ ۳۱۸، الروضة البهية: ۵/ ۱۰۴ ۱۰۶، رياض المسائل: ۶/ ۳۸۱ ۳۸۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۳۰

عدم الميل المانع عن انتشار العضو، و هل يختصّ الحكم بالحاضـر فلا بأس على المسافر و إن طال سفره، أو يعمّهما فلا يجوز للمسافر إطالـة سـفره أزيد من أربعة أشـهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأوّل، لكن بشـرط كون السفر ضروريّاً و لو عرفاً، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك، دون ما كان لمجرّد الميل و الأنس و التفرّج و نحو ذلك على الأحوط (۱).

---

(۱) قد وقع التصـريح من غير واحد من الأصحاب «۱»، بل المنسوب إلى الأكثر «۲»، بل قيل: هو المعروف من مذهب الأصـحاب «۳»، بل عن المسالك أنّه موضع وفاق «۴»، هو أنّه لا يجوز أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر، و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّ الجواز لا يجتمع مع الفرض عن التزويج صـحيحة صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن الرضا (عليه السّلام)، أنّه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابّـة فيمسك عنها الأشـهر و السّـنة لا يقربها ليس يريـد الإضـرار بها يكون لهم مصـيبة، يكون فى ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشـهر كان آثماً بعـد ذلك «۵». و زاد فى روايـة أُخرى إلّا أن يكون بإذنهـا، و موردهـا و إن كـانت المرأة الشابّـة إلّا أنّ الظاهر عـدم الاختصاص بها إجماعاً «۶».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۰، الروضة البهية: ۵/ ۱۰۴، مسالك الأفهام: ۷/ ۶۶، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۸۹.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۲۷۰.

(۳) رياض المسائل: ۶/ ۳۸۰.

(۴) مسالك الأفهام: ۷/ ۶۶.

(۵) التهذيب: ۷/ ۴۱۲ ح ۱۶۴۷، وص ۴۱۹ ح ۱۶۷۸، الفقيه: ۳/ ۲۵۶ ح ۱۲۱۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۱ ح ۱.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۳۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۳۱

....

و تؤيّـدها روايـة أبى العباس الكوفى، عن جعفر بن محمّـد «۱»، عن بعض رجـاله، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قـال: من جمع من النسـاء ما لا ينكـح فزنى منهنّ شـىء فالإثم عليه «۲». بـل قيل: و تؤيّـدها أيضاً روايـة حفص، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: إذا غـاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعـة أشـهر استعدت عليه، فامّا أن يفىء و إمّا أن يطلّق، فإن تركها من غير مغاضـبة أو يمين فليس بمؤل «۳». و أورد عليه صاحب الجواهر بأنّه ظاهر فى إلحاق المغاضبة بالإيلاء، و هو غير ما نحن فيه «۴».

ثمّ الظاهر أنّ مقتضـى الإطلاق أنّه لا فرق بين النكاح الـدائم و المنقطع بعـد كون المنقطعـة زوجـة كالدائمة، كما أنّ الظاهر اختصاص

الحكم بصورة عـدم العـذر، و أمّا معه فيجوز الترك ما دام وجود العذر كخوف الضـرر عليه أو عليها، و عدم انتشار العضو لأجل عدم الميل أو غيره.

و هـل يختصّ الحكم بالزوج الحاضـر فيجوز السـفر و إن كان طويلًا غير ضـرورى و لو عرفاً، أو يعمّه و المسافر فلا تجوز إطالـة السـفر أزيد من أربعة أشهر إلّا إذا كان ضروريّاً.

و ينـافى الاسـتدلال من غير واحـد «۵» على المطلـوب بمـا روته العامّـة عن عمر أنّه سـأل نسـاء أهـل المدينـة لمـا أخرج أزواجهنّ إلى الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبياتاً، من جملتها:

---

(۱) كذا فى الوسائل، و فى الكافى: محمد بن جعفر.

(۲) الكافى: ۵/ ۵۶۶ ح ۴۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۱، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۱ ح ۲.

(۳) الكافى: ۶/ ۱۳۳ ح ۱۲، الوسائل: ۲۲/ ۳۴۱، أبواب الإيلاء ب ۱ ح ۲.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۱۶.

(۵) مسالك الأفهام: ۷/ ۶۶ ۶۷، رياض المسائل: ۶/ ۳۸۱.

[مسألة ۱۴: لا إشكال فى جواز العزل]

مسألة ۱۴: لا إشكال فى جواز العزل، و هو إخراج الآلة عند الانزال و إفراغ المنى إلى الخارج فى غير الزوجة الدائمة الحرّة، و كذا فيها مع اذنها، و أمّا فيها بدون اذنها ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة و هو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة فى التى علم أنّها لا تلد، و فى المسنّة و السليطة و البذية و التى لا ترضع ولدها، كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه و إن قلنا بالحرمة، و قيل: بوجوبها عليه للزوجة، و هى عشرة دنانير، و هو ضعيف فى الغاية (۱_______________________________).

فواللّه لولا اللّه لا شىء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

عن أكثر ما تصبر المرأة من الجماع؟ فقيل له: أربعة أشـهر، فجعل المدّة المضـروبة للغيبة أربعة أشـهر «۱». و ذكر صاحب الجواهر: أنّ مقتضاه عـدم الفرق بين الحاضـر و الغائب، فيجب على النائى الرجوع من السـفر لأداء ما عليه ما لم يكن سـفراً واجباً إلى أن قال: لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك، اللّهم إلّا أن يكون المنشأ فى ذلك نشوز أكثرهنّ، فإنّ الظاهر سقوط ذلك «۲».

أقول: الالتزام بكون المنشأ للجواز هو نشوز أكثرهنّ مشكل جدّاً، بل اللازم الالتزام بجواز السفر و ترك الوطء فى المدّة المذكورة مع وجود داع عقلائى له كالتجارة و نحوها، دون ما كان للميل و التفرّج و الأنس، بل يمكن القول بثبوت السيرة فيه أيضاً، لكن الاحتياط فى الترك كما لا يخفى.

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: العزل عن الحرّة إذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن،

---

(۱) المصنف لعبد الرزاق: ۷/ ۱۵۱ ح ۱۲۵۹۳، السنن الكبرى للبيهقى: ۹/ ۲۹، كنز العمال: ۱۶/ ۵۷۶ ح ۴۵۹۲۴ مع اختلاف فى لفظ الحديث و الشعر.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۱۶.

....

قيل: هو محرّم، و يجب معه دية النطفة عشرة دنانير، و قيل: هو مكروه و إن وجبت الدية، و هو أشبه «۱». و ذكر صاحب الجواهر «۲» أنّ القائل بالقول الثانى هو المشهور نقلًا و تحصيلًا، و الدليل على الجواز روايات:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، التى رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء «۳».

و منها: رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرجل «۴».

و منها: رواية عبد الرحمن الحذاء، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان علىّ بن الحسين (عليهما السّلام) لا يرى بالعزل بأساً، يقرأ هذه الآية وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ «۵» فكلّ شىء أخذ اللّه منه الميثاق فهو خارج، و إن كان على صخرة صماء «۶».

و منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) أنّه سئل عن العزل؟ فقال: أمّا الأمة فلا بأس، و أمّا الحرّة فإنّى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها «۷».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۰.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۱۲.

(۳) الكافى: ۵/ ۵۰۴ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۱۷ ح ۱۶۶۹، الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۵ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۵۰۴ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۱۶ ح ۱۶۶۷، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۵ ح ۲.

(۵) سورة الأعراف: ۷/ ۱۷۲.

(۶) الكافى: ۵/ ۵۰۴ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۴۱۷ ح ۱۶۷۰، الوسائل: ۲۰/ ۱۴۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۵ ح ۳.

(۷) التهذيب: ۷/ ۴۱۷ ح ۱۶۷۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۵۱، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴

....

ثمّ إنّ صاحب الوسائل نقل عن محمد بن مسلم فى هذا المجال ستّ روايات مع اختلاف يسير «۱». و تبعه صاحب الجواهر «۲». و الظاهر كما نبّهنا عليه مراراً الاتحاد و عدم التعدّد.

و منها: رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت له: ما تقول فى العزل؟ فقال: كان على (عليه السّلام) لا يعزل، و أمّا أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف! فقال: ما ضرّ داود أن خالفه سليمان، و اللّه يقول فَفَهَّمْناها سُلَيْمانَ «۳». «۴» و منها: رواية يعقوب الجعفى قال: سمعت أبا الحسن (عليه السّلام) يقول: لا بأس بالعزل فى ستّة وجوه: المرأة التى تيقّنت أنّها لا تلد، و المسنّة، و المرأة السليطة، و البذية، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الأمة «۵».

و الدليل على المنع بدون اذنها النبويان المرويان عن طرق العامة، ففى أحدهما: نهى أن يعزل عن الحرّة إلّا بإذنها «۶»، و فى الثانى: أنّه الوأد الخفىّ «۷»، أى قتل الولد، مضافاً إلى أنّ فيه فواتاً لغرض النكاح و هو الاستيلاد، و للحقّ الذى للزوجة و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

لكن الجمع بين الروايات على تقدير الاعتبار يقتضى الحمل على الكراهة،

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۱۴۹ ۱۵۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۵ ح ۱، ۴، ۵ و ب ۷۶ ح ۱ ۳.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۱۲.

(۳) سورة الأنبياء: ۲۱/ ۷۹.

(۴) مختصر البصائر: ۹۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۵۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۵ ح ۶.

(۵) الفقيه: ۳/ ۲۸۱ ح ۱۳۴۰، عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۱/ ۲۷۸ ح ۱۷، الخصال: ۳۲۸ ح ۲۲، التهذيب: ۷/ ۴۹۱ ح ۱۹۷۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۵۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۶ ح ۴.

(۶) دعائم الإسلام: ۲/ ۲۱۲ ح ۷۷۷، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۲۳۳، أبواب مقدّمات النكاح ب ۵۷ ح ۱.

(۷) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۳۱.

[مسألة ۱۵: يجوز لكلّ من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر]

مسألة ۱۵: يجوز لكلّ من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر ظاهره و باطنه حتى العورة، و كذا مسّ كلّ منهما بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه (۱).

خصوصاً مع أنّ أصل الوطء يجوز تركه نوعاً، فلا تصل النوبة إلى العزل، و خصوصاً مع جواز الوطء فى الإدبار على ما عرفت «۱»، و هو لا يحصل منه الولد كما لا يخفى.

بقى الكلام فى وجوب الدية على الزوج، و هى عشرة دنانير، و الظاهر العدم، فانّ موضوعها هو المفزع للمجامع، و أمّا إذا أراد الزوج الانزال من غير وجود المفزع فالظاهر عدم الدليل على ثبوت الدية بوجه، و تؤيّده سيرة المتشرعة فإنّهم لا يرون الوجوب أصلًا، و منه يظهر الاشكال على المحقّق فى الشرائع فى العبارة المتقدّمة، حيث إنّ ظاهرها وجوب الدية و إن قلنا بكراهة العزل فضلًا عن القول بالحرمة، فتدبّر.

(۱) لا إشكال فى أنّه يجوز لكلّ من الزوجين النظر إلى جسد الآخر ظاهره و باطنه، و كذا مسّه بأىّ عضو كان مع التلذّذ أو بدونه، و إن كره النظر إلى العورة، للنهى «۲» المحمول على الكراهة جزماً، و فى محكى كشف اللّثام ربما يرشد إليه قوله تعالى فَوَسْوَسَ لَهُمَا الشَّيْطانُ لِيُبْدِيَ لَهُمٰا مٰا وُورِيَ عَنْهُمٰا مِنْ سَوْآتِهِمٰا «۳»،

(۱) فى ص ۱۷- ۲۲ مسألة ۱۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۵۹ ح ۱۷۱۲ وص ۳۶۳ ح ۱۷۲۷، الوسائل: ۲۰/ ۱۲۱ ۱۲۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۵۹ ح ۵ و ۶.

(۳) سورة الأعراف: ۷/ ۲۰.

[مسألة ۱۶: لا إشكال فى جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله]

مسألة ۱۶: لا إشكال فى جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله، شيخاً كان المنظور إليه أو شابّاً، حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذّذ و ريبة،

و قوله تعالى فَلَمّا ذاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُما سَوْآتُهُما «۱»، و قوله تعالى يَنْزِعُ عَنْهُما لِباسَهُما لِيُرِيَهُما سَوْآتِهِما «۲» «۳». لكن فى الجواهر: و فيه ما لا يخفى «۴».

و كذا يجوز لكلّ من الرجل و المرأة النظر إلى المحارم ما عدا العورة، و ما عن ظاهر التحرير من أنّه ليس للمحرم التطلّع فى العورة و الجسد عارياً «۵» واضح الضعف، و إن كان فى خبر أبى الجارود، عن أبى جعفر (عليه السّلام)، المروىّ فى تفسير علىّ ابن إبراهيم، و المنقول فى المستدرك فى قوله تعالى وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها «۶» فهو الثياب، و الكحل، و الخاتم، و خضاب الكف، و السّوار، و الزينة ثلاث: زينة للناس، و زينة للمحرم، و زينة للزوج، فأمّا زينة الناس فقد ذكرناه، و أمّا زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها، و الدملج و ما دونه، و الخلخال و ما أسفل منه، و أمّا زينة الزوج فالجسد كلّه «۷»، لكنّه مضافاً إلى ضعف الرواية قد ذكرنا فى كتاب الصلاة أنّ المراد من الآية هى أنّ المرأة بنفسها زينة، و الزينة الظاهرة هى الوجه و الكفّان لا الزينة المتعارفة «۸»، فراجع.

---

(۱) سورة الأعراف: ۷/ ۲۲.

(۲) سورة الأعراف: ۷/ ۲۷.

(۳) كشف اللثام: ۷/ ۲۴.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۷۲.

(۵) تحرير الاحكام: ۲/ ۳.

(۶) سورة النور: ۲۴/ ۳۱.

(۷) تفسير القمى: ۲/ ۱۰۱، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۲۷۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۵ ح ۳.

(۸) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ۱/ ۵۶۹ ۵۷۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷

و العورة هى القبل و الدبر و البيضتان، و كذا لا إشكال فى جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها، و أمّا عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل (۱).

[مسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة]

مسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذّذ و ريبة، و المراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهنّ من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، و كذا يجوز لهنّ النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذّذ و ريبة ۲.

---

(۱) لا شبهة فى أنّه يجوز لكلّ من الرجل و المرأة النظر إلى المماثل ما عدا العورة، من دون فرق بين ما إذا كان المنظور إليه شيخاً أو شابّاً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن هناك تلذّذ و ريبة فى البين، و أمّا العورة فحرام النظر إليها.

و يدلّ على كلا الأمرين استمرار سيرة المتشرّعة و عمل المسلمين على ذلك، فتراهم ينظرون إلى مماثلهم و ينظرن إلى مماثلهنّ فى الشوارع و المجالس و المحافل، و يسترون عوراتهم فى الحمّامات بإزار و نحوه، و إن رأوا من يدخلها بدونه يوبّخونه، مع أنّه لا يعتبر فى الساتر فى الستر النفسى شىء مخصوص، بل تكفى اليد و نحوها، و قد روى ابن قدامة فى المغنى، عن أبى حفص أنّ وفداً قدموا على رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و فيهم غلام حسن الوجه فأجلسه، و من ورائه «۱»، و كان ذلك بمرأى من الحاضرين و لم يأمره بالاحتجاب عن الناس، و إجلاسه ورائه تنزّهاً منه (صلّى اللّه عليه و آله) و تعفّفاً و تعليماً للناس.

(۲) لا شبهة فى أنّه يجوز لكلّ من الرجل و المرأة النظر إلى جسد محارمه ما عدا

---

(۱) المغنى لابن قدامة: ۷/ ۴۶۳

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۳۸

[مسألة ۱۸: لا إشكال فى عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية]

مسألة ۱۸: لا إشكال فى عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية من شعرها و سائر جسدها، سواء كان فيه تلذّذ و ريبة أم لا، و كذا الوجه و الكفّان إذا كان بتلذّذ و ريبة، و أمّا بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين نظرة واحدة فالأوّل، و تكرار النظر فالثانى، و أحوط الأقوال أوسطها (۱).

[مسألة ۱۹: لا يجوز النظر إلى الأجنبى]

مسألة ۱۹: لا يجوز النظر إلى الأجنبى كالعكس، و الأقرب استثناء الوجه و الكفّين (۲).

العورة إذا لم يكن هناك تلذّذ و ريبة، و المراد بالمحارم من يحرم عليه أو عليها نكاحها أو نكاحه، سواء كان من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، و قد تقدّم البحث عنه فى ذيل المسألة الخامسة عشر.

(۱) العمدة فى هذه المسألة البحث فى الجواز و عدم الجواز بالنسبة إلى وجه الأجنبية و كفّيها بدون التلذّذ و الريبة، و فى المتن أنّ فيها أقوالًا ثلاثة، و لكن نحن نحيل البحث فى ذلك إلى بحث الستر الواجب النفسى بمناسبة الستر الواجب الشرطى فى باب الصلاة، و قد قدّمنا ذلك مفصّلًا، فراجع «۱».

(۲) الظاهر أنّ مراده أنّ الأقرب استثناء الوجه و الكفّين من الرجل الأجنبى فى نظر الأجنبية، و إن لم نقل بالجواز فى العكس، و الظاهر أنّ الوجه فى ذلك هو استلزام العسر و الحرج لو لم نقل بالجواز فيه أيضاً، و إن روى الصدوق فى عقاب الأعمال أنّه قال: قال النبى (صلّى اللّه عليه و آله): اشتدّ غضب اللّه عزّ و جلّ على امرأة ذات بعل ملأت

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ۱/ ۵۶۸ ۵۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۳۹

[مسألة ۲۰: كلّ من يحرم النظر إليه يحرم مسّه، فلا يجوز مسّ الأجنبى الأجنبية و بالعكس]

مسألة ۲۰: كلّ من يحرم النظر إليه يحرم مسّه، فلا يجوز مسّ الأجنبى الأجنبية و بالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين من الأجنبية لم نقل بجواز مسّهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها، نعم لا بأس بها من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفّها احتياطاً (۱).

عينها من غير زوجها أو غير ذى يحرم منها، فإنّها إن فعلت ذلك أحبط اللّه عزّ و جلّ كلّ عمل عملته، فإن أوطأت فراشه غيره كان حقّا على اللّه أن يحرقها بالنّار بعد أن يعذّبها فى قبرها «۱»، لكن موردها ذات البعل أوّلًا، و الكلام فى الأعمّ و النظر مع الريبة و التلذّذ ثانياً، كما يظهر من الذيل.

نعم ينبغى للمرأة أن لا تنظر إلى الرجل الأجنبى أصلًا، كما عن مكارم الأخلاق للطبرسى، عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) أنّ فاطمة

(سلام اللّه علیها) قالت له فی حدیث: خیر للنساء أن لا یرین الرجال، و لا یراهنّ الرجال، فقال (صلّی اللّه علیه و آله): فاطمة منّی «۲».
(۱) إذا حرم النظر تکون حرمة المسّ بطریق أولی، بل لو قلنا بجواز النظر إلی الوجه و الکفّین من الأجنبیة لا نقول بجواز مسّها بعد أن کانت المرأة أجنبیة؛ لعدم الدلیل علی الاستثناء بالإضافة إلی المسّ أیضاً، و علیه فلا یجوز للأجنبی مصافحة الأجنبیة المستلزمة للمسّ، نعم إذا کانت من وراء الثوب بحیث لم تتحقّق مماسّة لا مانع منها، لکن نهی احتیاطاً أن یغمز کفّها، و الوجه فیه النّهی عن ذلک فی بعض الروایات، مثل:
روایة سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن مصافحة الرجل المرأة؟

---

(۱) عقاب الأعمال: ۳۳۸، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۲، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲۹ ح ۲.
(۲) مکارم الأخلاق: ۲۳۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۲، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲۹ ح ۳.
تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۰

[مسألة ۲۱: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی و الأجنبیة]

مسألة ۲۱: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی و الأجنبیة، و الأحوط ترک النظر إلی الشعر المنفصل، نعم الظاهر أنّه لا بأس بالنظر إلی السن و الظفر المنفصلین (۱).

قال: لا یحلّ للرجل أن یصافح المرأة إلّا امرأة یحرم علیه أن یتزوّجها أخت أو ابنة أو، عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، فأمّا المرأة التی یحلّ له أن یتزوّجها فلا یصافحها إلّا من وراء الثوب و لا یغمز کفّها «۱».
و ینبغی للمسلمین التحفظ علی هذه الخصوصیات من أحکام الإسلام لیمتاز بها المسلمون عن غیرهم، و یعرف العالم أنّ المسلمین لا یصافحون الأجانب منهم الأجنبیّات، و أنّ ما تداول فی العالم سیّما الغرب من المصافحة مع الأجنبیات، و أنّها أوّل الاحترامات و فوقها، لا یؤیّده الدّین الإسلامی بوجه.
(۱) فی محکی القواعد: و العضو المبان کالمتّصل علی اشکال «۲»، و ظاهر المتن التفصیل بین ما إذا کان العضو المبان مثل الید و الرجل فضلًا عن العورة، و بین ما إذا کان شعراً منفصلًا، و بین ما إذا کان مثل السن و الظفر، فلا یجوز فی الأوّل، و یجب الاحتیاط فی الثانی، و لا بأس به فی الثالث، و منشأ الأوّلین جریان الاستصحاب الحاکم بعدم مدخلیة الاتصال.
نعم مقتضی ما ورد من النهی عن الوصل بشعر الغیر «۳» عدم حرمة النظر و أنّ

---

(۱) الکافی: ۵/ ۵۲۵ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۰۸، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۱۵ ح ۲.
(۲) قواعد الأحکام: ۲/ ۳.
(۳) الکافی: ۵/ ۵۲۰ ح ۳، مکارم الأخلاق: ۸۴، الوسائل: ۲۰/ ۱۸۷ ۱۸۸، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۰۱ ح ۱ و ۳.
تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۱

[مسألة ۲۲: یستثنی من حرمة النظر و اللّمس فی الأجنبی و الأجنبیة مقام المعالجة]

مسألة ۲۲: یستثنی من حرمة النظر و اللّمس فی الأجنبی و الأجنبیة مقام المعالجة إذا لم یمکن بالمماثل، کمعرفة النبض إذا لم تمکن بآلة نحو الدرجة و غیرها، و الفصد و الحجامة و جبر الکسر و نحو ذلک و مقام الضرورة، کما إذا توقّف استنقاذه من الغرق أو الحرق

على النظر و اللّمس، و إذا اقتضت الضـرورة أو توقّف العلاج على النظر دون اللّمس أو العكس اقتصر على ما اضطرّ إليه، و فيما يضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر و لا التعدّى (١).

المنهى عنه الوصل، فالاحتياط فى ترك النظر خصوصاً مع أنّ الشعر فى نفسه من الأُمور المهيّجة، و فيه قرينة نوعاً على كونه للأجنبية، و هـذا بخلاف السنّ و الظفر فإنّه ليس فى شىء منهما قرينـة على كونه للمرأة، و على تقـدير العلم بـذلك فلا يكون فيهما تهييـج و تحريك نوعاً، كما لا يخفى.

(١) لا ريب فى استثناء المزبور فى مقام المعالجة، و الدليل عليه أنّه مقام الاضطرار المرفوع بحديث الرفع «١». لكن لا بدّ و أن يعلم:

أوّلًا: إنّ تحقّق عنوان الاضطرار إنّما هو فيما إذا لم يمكن إمكاناً عرفياً المعالجة بالمماثل، و إلّا فلا وجه للاستثناء.

و ثانياً: يجوز النظر أو اللمس أو كلاهما إذا لم يمكن المعالجة بآلة نحو الدرجة و غيرها.

و ثالثاً: لم يمكن توسّط المرأة فى النظر الموجب للمعالجة، و أمّا فمع إمكـانه لا يجوز النظر بوجه، بل بوساطـة المرأة يعرف الطبيب المرض و يعالج المريض إذا أمكن من دون حرج و عسر.

---

(١) الوسائل: ١۵/ ٣۶٩، أبواب جهاد النفس ب ۵۶ ح ١ ٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴٢

[مسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستّر]

مسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستّر من الأجانب، و لا يجب على الرجال التستّر و إن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثنى، و إذا علموا بأن النساء يتعمّدن النظر إليهم فالأحوط التستر منهنّ، و إن كان الأقوى عدم وجوبه (١).

و رابعاً: لا ملازمـة بين الأمرين: النظر، و اللمس من هـذه الجهة، فإذا توقّف العلاج على النظر فقط فلا يجوز اللمس بوجه، و إذا توقف على اللمس فقط كمعرفة النبض فلا يجوز النظر بوجه، لأنه لم ينهض دليل على جواز كلا الأمرين، بل الدليل هو رفع ما اضـطروا إليه، و فى هذا المجال لا بدّ من الاقتصار على ما اضطر إليه، و فيما يضطرّ إليه فلا يجوز الآخر و لا التعدى إلّا إذا توقف عليه، و منه يعلم أنّه إذا توقّف الاستنقاذ من الحرق و الغرق على مجرّد اللمس فقـط دون النظر أو مقـدار من النظر لا يجوز الغير و لا الزائـد، و لأجله لا بدّ للمؤمنين و المؤمنات المواظبة على هذه الجهات، و يعلمن أنّ مجرّد كون الرجل الأجنبى طبيباً معالجاً لا يجوز له النظر إلى الأجنبية، و لا لها أن تجعل نفسـها فى اختياره من جهة النظر و اللمس، بل اللازم الاقتصار على مقدار الضـرورة فيما إذا كان أصل العلاج ضروريّاً و لو بنظر العرف، كما لا يخفى.

(١) بعد اشتراك كلّ من الأجنبى و الأجنبية فى حرمة النظر إلى غير المماثل عدا ما استثنى يكون الفرق بينهما أنّ الأجنبية يجب عليها التستر من الأجـانب، و لاـ يجب على الرجال التستر، و قـد تقـدّم منّا فى كتاب الصـلاة فى بحث الستر الشـرطى الواجب فيها البحث فى الستر الواجب النفسى اللازم على النساء و لو فى غير حال

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴٣

[مسألة ٢۴: لا إشكال فى أنّ غير المميّز من الصبىّ و الصبيّة خارج عن أحكام النظر و اللّمس]

مسألة ٢۴: لا إشكال فى أنّ غير المميز من الصبىّ و الصبيّة خارج عن أحكام النظر و اللّمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها (١).

الصلاة فراجع «۱». إنّما الكلام هنا فى الفرق المزبور الذى عمدة مستنده هى السيرة القطعية العملية من المتشرّعة بالإضافة إلى الرجال و النساء.

نعم، قد عرفت أنّ فى جواز النظر إلى الوجه و الكفّين من الأجنبية أقوالًا مختلفة بخلافها من الأجنبى «۲».

نعم، يبقى الكلام فيما إذا علم الرجال الأجانب أنّ النساء الأجنبيات يتعمّدن النظر إليهم، كما ربما يتّفق فى أيام عاشوراء بالإضافة إلى الرجال الذين يشتركون فى عزاء الحسين (عليه السّلام) بصورة الاجتماع، بنحو يكون ازارهم مفتوحاً أو لا إزار لهم أصلًا، فإنّ جملة من النساء يتعمّدن النظر إلى أبدانهم و صدورهم، و قد ذكر فى المتن أنّ الأحوط فى هذه الصورة التستر منهنّ و إن كان الأقوى عدم الوجوب، و يؤيّده مضافاً إلى عدم صدق الإعانة على الإثم و العدوان، و إلى أنّ لازم وجوب التستر فى هذه الصورة وجوبه على حسان الوجوه من الرجال مطلقاً، و لا يلتزم به أحد أنّ التستر فى هذه الصورة مستلزم لعطلة هذا النحو من التعزية للحسين (عليه السّلام)، مع أنّ مثل سائر الأنواع واجد للرجحان و الفضيلة، و العمدة عدم صدق الإعانة إلّا إذا كان المقصود ذلك لا العزاء و البكاء و الإبكاء له (عليه السّلام)، كما لا يخفى.

(۱) لا شبهة فى جواز نظر الرجل و كذا اللّمس فيما إذا كان المنظور صبية غير مميّزة، و كذا العكس لخروج غير المميّز، مضافاً إلى عدم تهييج الشهوة معه نوعاً.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الصلاة: ۱/ ۵۶۸ ۵۹۳.

(۲) تقدّم فى المسألة ۱۸.

[مسألة ۲۵: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ]

مسألة ۲۵: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذّذ و شهوة، نعم الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل: الوجه و الكفّين، و شعر الرأس، و الذراعين، و القدمين، لا مثل: الفخذ و الأليين، و الظهر، و الصدر، و الثديين، و لا ينبغى ترك الاحتياط فيها، و الأحوط عدم تقبيلها و عدم وضعها فى حجره إذا بلغت ستّ سنين (۱).

نعم لو فرض ثورانها لا يجوز، لأنّ المفروض عدم الزوجيّة.

(۱) يجوز للرجل الأجنبى أن ينظر إلى الصبيّة إذا لم يكن فيه تلذّذ و شهوة قبل بلوغها. و ذكر صاحب الجواهر: إنّ فى جوازه قولين: من إيذان استئذان من لم يبلغ الحلم فى الأوقات الثلاثة، التى هى مظنّة التكشف و التبذّل دون غيرها بالجواز، و من عموم قوله تعالى أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلىٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ «۱»، فيدخل غيره فى النهى عن إبداء الزينة له «۲»، و قد قوّى هذا الوجه مع أنّ العمدة فى الجواز سيرة المتشرّعة العملية القطعية المتصلة ظاهراً بزمن المعصوم (عليه السّلام)، فالأقوى هو الجواز كما فى المتن، هذا مضافاً إلى بعض الروايات مثل:

صحيحة البزنطى، عن الرضا (عليه السّلام) قال: يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطّى المرأة شعرها منه حتى يحتلم «۳».

و رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا إبراهيم (عليه السّلام) عن الجارية التى لم تدرك، متى ينبغى لها أن تغطّى رأسها ممّن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى

(۱) سورة النور: ۲۴/ ۳۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۸۲.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷۶ ح ۱۳۰۸، الوسائل: ۲۰/ ۲۲۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۲۶ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۵

....

يجب عليها أن تقنّع رأسها للصلاة؟ قال: لا تغطّى رأسها حتى تحرم عليها الصلاة «۲».

نعم ينبغى الاقتصار على المواضع التى لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة، كالمواضع المذكورة فى المتن دون غيرها، و إن نوقش بل قيل: بعدم صدق العورة المضافة إلى المؤمن و المؤمنة و الرجل و المرأة قبل تحقّق البلوغ، لكن نظر الشارع فى هذه الأُمور معلوم نوعاً.

كما أنّ مقتضى الاحتياط اللزومى عدم تقبيلها و عدم وضعها فى حجره إذا بلغت ست سنين، ففى مضمرة أبى أحمد الكاهلى قال: سألته عن جارية ليس بينى و بينها محرم تغشانى فأحملها و أقبّلها؟ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك «۳».

و رواية زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا بلغت الجارية الحرّة ست سنين فلا ينبغى لك أن تقبّلها «۴».

و مرسلة هارون بن مسلم، عن بعض رجاله، عن أبى الحسن الرضا (عليه السّلام) أنّ بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيّة له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلمّا دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحاها عنه «۵».

و مرسلة على بن عقبة، عن بعض أصحابنا قال: كان أبو الحسن الماضى (عليه السّلام) عند

(۲) الكافى: ۵/ ۵۳۳ ح ۲، علل الشرائع: ۵۶۵ ح ۲ الوسائل: ۲۰/ ۲۲۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۶ ح ۲.

(۳) الكافى: ۵/ ۵۳۳ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۲۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۲۷ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۵۳۳ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۲۷ ح ۲.

(۵) الكافى: ۵/ ۵۳۳ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۲۷ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶

....

محمد بن إبراهيم والى مكّة و هو زوج فاطمة بنت أبى عبد اللّه (عليه السّلام)، و كان لمحمد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب و تجىء إلى الرجل فيأخذها و يضمّها إليه، فلمّا تناهت إلى أبى الحسن (عليه السّلام) أمسكها بيديه ممدودتين و قال: إذا أتت على الجارية ست سنين لم يجز أن يقبّلها رجل ليست هى بمحرم له و لا يضمّها إليه «۱». و الإمام و إن كان محرماً لها ظاهراً لأنّها كان بنت أخته إلّا أنّ الغرض تعليم الغير.

و رواية عبد الرحمن بن بحر، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغى لك أن تقبّلها «۲».

و منها غير ذلك من الروايات «۳».

و محصّل المجموع خصوصاً باعتبار عدم حجية السند فى بعضها و التعبير بلا ينبغى فى بعضها الآخر و جعل الملاك الخمس فى الثالث هو ما فى المتن.

نعم، وقع الكلام فى النظر إلى فرج الزانيين لتحمّل الشهادة المتوقّفة على الرؤية كالميل فى المكحلة، فعن التذكرة أنّ الأقوى المنع

«۴»، و علّله فی الجواهر بأنّه نظر إلی فرج محرم، و لیست الشهادة علی الزنا عذراً للأمر بالسّتر، و حینئذٍ فالشهادة علیه انّما تکون مع اتفاق الرؤیة من دون قصد، أو معه بعد التوبة إن جعلناه کبیرة، و عن القواعد الجواز «۵»، لأنّه وسیلة إلی إقامة حدّ من حدود اللّه، و لما فی المنع من عموم الفساد، و اجتراء النفوس علی هذا المحرم، و انسداد باب رکن من أرکان

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۴۶۱ ح ۱۸۴۶، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۰ أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲۷ ح ۶.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۸۱ ح ۱۹۲۹، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۱، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲۷ ح ۷.

(۳) الفقیه: ۳/ ۲۷۶ ح ۱۳۱۱ و ۳/ ۲۷۵ ح ۱۳۰۶، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۰، أبواب مقدّمات النکاح ب ۱۲۷ ح ۴ و ۵.

(۴) تذکرة الفقهاء: ۲/ ۵۷۳.

(۵) قواعد الاحکام: ۲/ ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۷

[مسألة ۲۶: یجوز للمرأة النظر إلی الصبی الممیّز ما لم یبلغ]

مسألة ۲۶: یجوز للمرأة النظر إلی الصبی الممیّز ما لم یبلغ، و لا یجب علیها التستّر عنه ما لم یبلغ مبلغاً یترتّب علی النظر منه أو إلیه ثوران الشهوة علی الأقوی فی الترتّب الفعلی، و علی الأحوط فی غیره ۱.

[مسألة ۲۷: یجوز النظر إلی نساء أهل الذّمة بل مطلق الکفّار]

مسألة ۲۷: یجوز النظر إلی نساء أهل الذّمة بل مطلق الکفّار مع عدم التلذّذ

الشرع «۱». و عن المسالک أنّ هذا القول لیس ببعید «۲».

هذا، و لکن الظاهر هو الأوّل، لأنّ جعل الشهادة متوقّفة علی الرؤیة کالمیل فی المکحلة شاهد علی أنّ الشارع لا یری إثبات الزنا الذی هو أمر قد یتفق غالباً، و لا یکون تحمل الشهادة أمراً واجباً، و حینئذٍ فالشهادة إنّما تکون فی إحدی الصورتین المذکورتین آنفاً.

(۱) لا شبهة فی جواز نظر المرأة إلی الصّبی الممیّز فضلًا عن غیر الممیز مع عدم ثوران الشهوة و عدم ترتبه علی النظر إلیه لا منها و لا إلیه، و لا یختصّ ذلک بسنّ خاص.

نعم، إذا ترتّب علیه الثوران فإن کان الترتب فعلیّاً فلا شبهة فی عدم الجواز، و أمّا إذا لم یکن الترتّب فعلیّاً بل کان النظر منهما موجباً للثوران بالقوة فمقتضی الاحتیاط کما فی المتن الترک، و الوجه فیه رعایة مذاق الشرع، حیث إنّ الشارع لا یرضی بذلک بعد کون المنظور إلیه أجنبیّا و إن کان صبیّاً، و کون النظر موجباً لثوران الشهوة و إن لم یکن بالفعل بل بالقوّة، کما یظهر من ملاحظة الموارد المختلفة، فتدبّر.

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۹/ ۸۹.

(۲) مسالک الأفهام: ۷/ ۵۰ ۵۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۸

و الریبة أعنی خوف الوقوع فی الحرام، و الأحوط الاقتصار علی المواضع التی جرت عادتهنّ علی عدم التستر عنها، و قد تلحق بهنّ نساء أهل البوادی و القری من الأعراب و غیرهم اللاتی جرت عادتهنّ علی عدم التستر و إذا نهین لا ینتهین، و هو مشکل. نعم الظاهر

أنّه يجوز التردّد فى القرى و الأسواق و مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملتهنّ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهنّ، و لا يجب غضّ البصر فى تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان (۱).

---

(۱) على المشهور كما فى الحدائق «۱»، قال المحقّق فى الشرائع: و يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّة و شعورهنّ، لأنّهن بمنزلة الإماء «۲». و يدلّ عليه ما رواه السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا حرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ «۳». و يؤيده خبر أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ ابن أبى طالب (عليه السّلام) قال: لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمّة، الحديث «۴» و الضعف على تقديره منجبر باستناد المشهور، كما لا يخفى، و فى مقابل المشهور ابن إدريس «۵» و العلّامة فى المختلف «۶» و كشف اللثام «۷».

هذا، و ظاهر عبارة الشرائع أنّ علّة الجواز كونهنّ بمنزلة الإماء، و احتمل الجواهر فى هذه العلّة أمرين:

---

(۱) مسالک الأفهام: ۷/ ۴۳، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۹.

(۳) الكافى: ۵/ ۵۲۴ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۰۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۱۲ ح ۱.

(۴) قرب الاسناد: ۶۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۰۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۱۲ ح ۲.

(۵) السرائر: ۲/ ۶۱۰.

(۶) مختلف الشيعة: ۷/ ۱۱۰.

(۷) كشف اللثام: ۷/ ۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹

....

أحدهما: كونهنّ بمنزلة الإماء للمسلمين باعتبار كونهنّ فيئاً لهم، و إن حرم عليهم بالعارض نكاحهنّ تبعاً لذمّة الرجال كالأمة المزوّجة.

ثانيهما: كونهنّ بمنزلة الإماء للغير، كما فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السّلام): إنّ أهل الكتاب مماليک للإمام «۱». و خبر زرارة عنه (عليه السّلام): لأنّ أهل الكتاب مماليک للإمام، أ لا ترى أنّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّى العبد الضريبة إلى مواليه «۲»، بناء على جواز النظر إلى أمة الغير كما صرّح «۳» به بعضهم «۴»، و لكنّ الظاهر أنّ الدليل هى الرواية.

و لكنّ الظاهر أنّ الحكم لا يختصّ بالرؤوس و الأيدى، بل يعمّ جميع المواضع التى لم يكن من عادتهنّ التستّر، كما أنّ الظاهر عدم اختصاص الحكم بنساء أهل الذمة بل الكفّار فى هذه الجهة سواء. نعم لا ينبغى الارتياب فى اختصاص الحكم بالجواز بما لم يكن هناک تلذّذ و ريبة، لملاحظة مذاق الشرع فى ذلک، و قد فسّر الريبة بخوف الوقوع فى الحرام. و لكن فى محكىّ كشف اللّثام التفسير بأنّه ما يخطر بالبال من النظر دون التلذّذ، ثم قال: أو خوف افتتان «۵»، و المذكور فى كلام التذكرة أيضاً الثلاثة «۶»، قال فى الجواهر: و يمكن تعميم الريبة للافتتان، لأنّها من «راب» إذا وقع فى الاضطراب، فيمكن أن يكون ترک التعرّض له هنا و فى التحرير «۷»

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۵۸ ح ۱۱، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۵، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۸ ح ۱.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۷۴ ح ۱، الوسائل: ۲۲/ ۲۶۶، أبواب العدد ب ۴۵ ح ۱.

(۳) الروضة البهية: ۵/ ۹۸، مسالک الأفهام: ۷/ ۴۴.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۸ ۶۹.

(۵) كشف اللثام: ۷/ ۲۳.

(۶) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۵۷۴.

(۷) تحرير الاحكام: ۲/ ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰

....

و غيرهما لذلك «۱».

أقول: و الظاهر صحّة تفسير المتن كما فى الجواهر.

ثم إنّه هل تلحق بهنّ نساء البوادى و القرى من الأعراب ممّن جرت عادتها على عدم التستّر، نظراً إلى أنّهنّ لا ينتهين إذا نهين، الوارد فى خبر عباد بن صهيب، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة و الأعراب و أهل السواد و العلوج، لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون، قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها ما لم يتعمّد ذلك. قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية عن الكلينى و الصدوق كما ذكرنا: و رواه فى العلل عن الحسن بن محبوب مثله، إلّا أنّه أسقط لفظ المجنونة، و ذكر أهل الذمّة بدل العلوج «۲»، ثمّ قال: الظاهر أنّ المراد بالتعمّد هنا النظر بشهوة.

أقول: لو أخذ بمقتضى هذا التعليل الذى كان الظاهر فيه أن يقول بدل الضمير المذكّر: المؤنث كما لا يخفى، لكان اللازم جواز النظر إلى نساء البلد أيضاً فى صورة عدم الانتهاء بالنهى، كما هو الحال فى زمان الطاغوت الماضى بحمد اللّه، و الالتزام بذلك بالإضافة إلى كلّ امرأة أجنبية إذا كانت كذلك مشكل، و الظاهر أنّه لا مانع من الحكم باللحوق، و إلّا فاستظهار جواز التردّد فى مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملتهنّ مع العلم عادة بوقوع النظر إليهنّ لا بدّ و أن يكون منشأه العسر و الحرج، و فى مثله ينبغى الاقتصار على موارد الحرج الشخصى على ما بيّناه فى تلك القاعدة فى محلّها، و الاقتصار على تلك الموارد مشكل، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۷۰.

(۲) الكافى: ۵/ ۵۲۴ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۳۰۰ ح ۱۴۳۸، علل الشرائع: ۵۶۵ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۰۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۱۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱

[مسألة ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها]

مسألة ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذّذ و إن علم أنّه يحصل بسبب النظر قهراً، و بشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، و بشرط أن يجوز تزويجها فعلًا لا مثل ذات البعل و العدّة، و بشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنّها تردّ خطبتها، و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها، و إن كان الأقوى جواز التعدّى إلى المعاصم بل و سائر الجسد ما عدا العورة، و الأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق، كما أنّ الأحوط لو لم يكن الأقوى الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص، فلا يعمّ الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهـة الاولى: فى أصـل الجواز فى الجملـة، فنقول: ذكر صاحب الجواهر أنّه لا خلاف بين المسلمين فى أنّه يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها و كفيها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص من الطرفين «۱».

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال: نعم، إنّما يشتريها بأغلى الثمن «۲».

و منها: صحيحة هشام بن سالم و حمّاد بن عثمان و حفص بن البخترى كلّهم، عن

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۳ ۶۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۳۶۵ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۸۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۱.

....

أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوّجها «۱».

و منها: روايـة الحسن بن السرّى قال: قلت لأبى عبـد اللّه (عليه السّـلام): الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، يتأمّلها و ينظر إلى خلقها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوّجها، ينظر إلى خلقها (خلفها ظ) و إلى وجهها «۲».

و لاـ يخفى أنّ صـاحب الوسائـل أورد روايتين للحسن بن السـرى «۳» فى هـذا الباب، و الظاهر عـدم تعـدّد روايته، و قـد تبعه صاحب الجواهر «۴».

و منها: صحيحة يونس بن يعقوب قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الرجل يريد أن يتزوّج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم و ترقّق له الثيـاب؛ لأنـه يريـد أن يشتريها بأغلى الثمن «۵»، و فى روايـة أُخرى له التى هى متّحـدة معهـا. قـال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السّـلام) عن الرجـل يريـد أن يتزوّج المرأة و أحبّ أن ينظر إليهـا؟ قـال: تحتجز ثم لتقعـد و ليـدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت: فتمشى بين يديه؟ قال: ما أحبّ أن تفعل «۶».

و منها: ما أورده الرضـىّ فى محكى المجازات النبويّة عنه (صـلّى اللّه عليه و آله)، أنّه قال لمغيرة بن شـعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها، فإنّه أحرى أن يودم بينكما «۷».

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۶۵ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۸۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۳۶۵ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۸۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۳.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۶۵ ح ۴، الوسائل: ۲۰/ ۸۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۴.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۴.

(۵) علل الشرائع: ۵۰۰ باب ۲۶۰ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۹۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۱۱.

(۶) التهذيب: ۷/ ۴۴۸ ح ۱۷۹۴، الوسائل: ۲۰/ ۹۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۱۰.

(۷) المجازات النبوية: ۱۱۴/ ۸۱، الوسائل: ۲۰/ ۹۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۱۳، و قد ذكر فى هامش الوسائل المخطوطة فى معنى هذه العبارة: أى يحصل بينكما المودّة و الألفة.

....

و منها: روایهٔ غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ (علیهم السّلام)، فی رجل ینظر إلی محاسن امرأهٔ یرید أن یتزوّجها، قال: لا بأس انّما هو مستام، فان یقض أمر یکون «۱»، و الظاهر أنّ المراد بقوله: «مستام»، هو أنّ الزوج متقابل.

و منها: روایهٔ عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): الرجل یرید أن یتزوّج المرأهٔ أ ینظر إلی شعرها؟ فقال: نعم، إنّما یرید أن یشتریها بأغلی الثمن «۲».

و منها: مرسلهٔ الفضل، عن رجل، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: قلت: أ ینظر الرجل إلی المرأهٔ یرید تزویجها فینظر إلی شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلک إذا لم یکن متلذّذاً «۳».

و منها غیر ذلک من الروایات «۴» الواردهٔ فی هذا المجال.

فأصل الحکم الذی یرجع إلی الاستثناء من جواز النظر إلی الأجنبیهٔ فی الجملهٔ ممّا لا ریب فیه و لا إشکال، کما لا یخفی.

الجههٔ الثانیهٔ: فی أنّ جواز النظر فی مفروض المسألهٔ مشروط بشرائط معلومهٔ أو محتملهٔ، و هی أمور:

الأوّل: أن لا یکون هناک قصد التلذّذ و إن علم بأنّه یحصل بسببه قهراً، و الدلیل علی اعتبار هذا الأمر مضافاً إلی عسر التکلیف بعدم اللذّهٔ علی وجه تنتفی الحکمهٔ فی مشروعیهٔ الحکم المذکور أنّ الاستثناء انّما هو لأجل أن یشتریها بأغلی الثمن و أنّه مستام، فینحصر بما إذا کان المقصود ذلک، و لذا ورد فی اشتراء الأمهٔ الذی هو

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۴۳۵ ح ۱۷۳۵، الوسائل: ۲۰/ ۸۹، أبواب مقدّمات النکاح ب ۳۶ ح ۸.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۳۵ ح ۱۷۳۴، الفقیه: ۳/ ۲۶۰ ح ۱۲۳۹، الوسائل: ۲۰/ ۸۹، أبواب مقدّمات النکاح ب ۳۶ ح ۷.

(۳) الکافی: ۵/ ۳۶۵ ح ۵، الوسائل: ۲۰/ ۸۸، أبواب مقدّمات النکاح ب ۳۶ ح ۵.

(۴) الوسائل: ۲۰/ ۸۹ ۹۰، أبواب مقدّمات النکاح ب ۳۶ ح ۶ و ۷ و ۱۲.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۵۴

....

شبه ما نحن فیه روایهٔ حبیب، عن الصادق (علیه السّلام) قال: إنّی اعترضت جواری المدینهٔ فأمذیت؟ فقال: أمّا لمن یرید الشراء فلیس به بأس، و أمّا لمن لا یرید أن یشتری فإنّی أکرهه «۱». و فی الحقیقهٔ یختصّ ذلک بمن یرید التزویج لا من یقصد اللّذهٔ.

الثانی: أن یحتمل حصول زیادهٔ بصیرهٔ بالنظر لا ما إذا لا یکون للنظر أثر من جههٔ البصیرهٔ، و السرّ أنّه یستفاد من أدلّهٔ الجواز أنّ الحکمهٔ فی مشروعیّته احتمال حصول زیادهٔ البصیرهٔ لیکون شراؤه لها بأغلی الثمن علی دقّهٔ، و تحقّق المعاملهٔ کذلک.

الثالث: إمکان تحقّق التزویج شرعاً بالفعل لا مثل ذات البعل و العدّهٔ، و قد جعل صاحب الجواهر اعتباره ممّا لا ریب فیه «۲»، و السّر فیه أنّه مع عدم إمکان تحقّق التزویج شرعاً بالفعل لا یکفی الإمکان بالقوّهٔ بعد کون مقتضی الاستصحاب عدمه، و إمکان تحقّق الموت الذی ینتفی به الموضوع، و اختصاص دلیل الجواز بالممکن الفعلی غیر المتحقق فی ذات العدّهٔ.

الرابع: احتمال حصول التزویج و عدم ردّها للخطبهٔ، فإذا علم بالعدم لجههٔ من الجهات أو أطمئنّ به لا یجوز له النظر للحکمهٔ المزبورهٔ.

الخامس: ما إذا کان قاصداً لتزویج المنظورهٔ، و مجرّد إرادهٔ مطلق التزویج لا یکفی علی الأحوط لو لم یکن الأقوی کما فی المتن، و فی الحقیقهٔ یکون النظر لزیادهٔ البصیرهٔ فی المنظورهٔ لا لانتخاب الزوجهٔ، لانصراف أدلّهٔ الجواز علی خلاف القاعدهٔ عن مثل ذلک.

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۳۶ ح ۱۰۲۹، الوسائل: ۱۸/ ۲۷۳، أبواب بيع الحيوان ب ۲۰ ح ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵

....

السادس: ما فى محكى المسالك من أنّه ينبغى أن يكون النظر قبل الخطبة، إذ لو كان بعدها و تركها لشقّ ذلك عليها و أوحشها «۱». و كأنّه تبع بذلك المحقّق الكركى صاحب جامع المقاصد، حيث حكى عنه أنّه قال: و وقت النظر اجتماع هذه الشروط، لا عند الاذن فى العقد، و لا عند ركون كلّ منهما إلى صاحبه، و هو وقت تحريم الخطبة على الخطبة، خلافاً لبعض العامّة «۲» «۳».

و لكن ذكر صاحب الجوهر أنّه اجتهاد فى مقابل النص «۴»، و تؤيّده أهمّية الزواج المقتضية للدقّة الكاملة و لو بعد الخطبة.

السابع: أن يكون من وراء الثوب الرقيق على الأحوط كما فى المتن، و السّر فيه مضافاً إلى أنّ الحكم المخالف للقاعدة يقتصر فيه على المقدار المتيقّن الإشارة إليه فى بعض الروايات المتقدّمة، و هى صحيحة يونس المتضمّنة لقوله (عليه السّلام): و ترقّق له الثياب و يحتمل أن يكون الترقيق باعتبار غير مواضع النظر، فتدبّر.

الجهة الثالثة: قال المحقّق فى الشرائع: و يختصّ الجواز بوجهها و كفّيها «۵» و ربما نسب ذلك إلى المشهور «۶» مع أنّه ذكر فى الجواهر و إن كنا لم نتحقّقه «۷» و الظاهر بمقتضى النصوص جواز النظر إلى المحاسن و الشعر، بل و إلى المعاصم و جميع الجسد؛ لدخالة الأُمور المذكورة و اختلافها باختلاف أنظار الأزواج و الحكمة،

---

(۱) مسالك الأفهام: ۷/ ۴۰.

(۲) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۷.

(۳) الفقه على المذاهب الأربعة: ۴/ ۹ ۱۰، كفاية الأخيار فى حلّ غاية الاختصار: ۲/ ۴۷۱.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۶.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۸.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۳۶۱.

(۷) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶

[مسألة ۲۹: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذّذ و ريبة]

مسألة ۲۹: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذّذ و ريبة، و كذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة، و إن كان الأحوط الترك فى غير مقام الضرورة خصوصاً فى الشابّة، و ذهب جماعة إلى حرمة السماع و الإسماع، و هو ضعيف. نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيّجة بترقيق القول و تليين الكلام و تحسين الصوت فيطمع الذى فى قلبه مرض (۱).

و للمشروعية عامة خصوصاً مع أنّ السؤال عن النظر فى بعض الروايات «۱» إنّما يكون على سبيل الإطلاق، و فى بعض الروايات «۲» الأُخر عن الأُمور المذكورة، و منه يظهر ما فى آخر كلام المحقّق: و روى جواز أن ينظر إلى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب «۳» مشعراً بتمريض الرواية، مع أنّ الروايات الخالية عن الضعف دالّة على ذلك.

نعم، لا وجه لجواز النظر إلى العورة لا عاريـة و لا من فوق الثياب، لخروجها عن الفتاوى و النصوص، للانصـراف عنها و عـدم مدخلية النظر إليها فى التزويج نوعاً.

الجهة الرابعة: قال المحقّق فى الشرائع: و له أن يكرّر النظر إليها «۴» و فى الجواهر: إذا لم يكن قد تعمّق فى الأوّل، و جواز استفادته منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق «۵».

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية لأنّه

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۸۷، ۹۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۱، ۴، ۸، ۱۲.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۸۸، ۸۹، أبواب مقدّمات النكاح ب ۳۶ ح ۲، ۳، ۵، ۷.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۸.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۸.

(۵) جواهر الكلام: ۲۹/ ۶۷.

....

عورة «۱». و ذكر الأـعمى لاـ يكون لاختصـاص الحكم به، بـل جريـانه فى غير الأعمى انّما هو بطريق أولى، و يظهر ذلك من محكى جماعة أُخرى «۲» بل قيل: إنّ المشهور «۳» بل فى محكى كشف اللثام الاتّفاق على أنّ صوتها عورة «۴».

و يـدلّ على الحكم موثقـة مسعدة بن صدقـة، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّـلام): لا تبـدأوا النساء بالسـلام و لا تدعوهنّ إلى الطعام، فإنّ النبى (صلّى اللّه عليه و آله) قال: النساء عىّ و عورة، فاستروا عيّهنّ بالسكوت و استروا عوراتهنّ بالبيوت «۵».

و رواية غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال: لا تسلّم على المرأة «۶».

و ما دلّ على النهى عن الجهر بالتلبيّة «۷».

لكن ذكر صاحب الجواهر: أنّ ذلك كلّه مشكل بالسيرة المستمرّة فى الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم على خلاف ذلك، و بالمتواتر أو المعلوم من كلام الزهراء و بناتها عليهنّ و عليها السلام، و من مخاطبة النساء للنبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و الأئمة (عليهم السّلام) على وجه لا يمكن إحصاؤه و لا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا، بل

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۶۹.

(۲) إرشاد الأذهان: ۲/ ۵، قواعد الاحكام: ۲/ ۳، رياض المسائل: ۶/ ۳۷۲ ۳۷۳، تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ۳۸/ ۴۶۶.

(۳) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۶۶.

(۴) كشف اللثام: ۷/ ۲۹.

(۵) الكافى: ۵/ ۵۳۴ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۳۱ ح ۱.

(۶) الكافى: ۵/ ۵۳۵ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۳۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۳۱ ح ۲.

(۷) الوسائل: ۱۲/ ۳۷۹، أبواب الإحرام ب ۳۸.

....

قوله تعالى فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ «۱» دالّ على خلاف ذلك أيضاً.

إلى أن قال: بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز، فضلًا عن ملاحظة أحوالهم فى ذلك الزمان من كونهم أهل بادية، و تقام المآتم و الأعراس و غيرها فيما بينهم، و لا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء فى المعاملات و المخاطبات و غيرها «۲».

نعم، مقتضى الآية الشريفة النهى عن خضوعهنّ بالقول حتى يطمع الذى فى قلبه مرض، و ينبغى للمتدينين ترك سماع صوت الشابة الذى هو مثار الفتنة، كما رواه ربعى بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يسلّم على النساء و يرددن عليه، و كان أمير المؤمنين (عليه السّلام) يسلِّم على النساء، و كان يكره أن يسلّم على الشابّة منهنّ و يقول: أتخوّف أن يعجبنى صوتها فيدخل علىّ أكثر ممّا طلبت من الأجر. و رواه الصدوق مرسلًا ثمّ قال: إنّما قال ذلك لغيره و إن عبّر عن نفسه، و أراد بذلك أيضاً التخوّف من أن يظنّ به ظانّ أنّه يعجبه صوتها فيكفر «۳» بل ينبغى ترك ما زاد على خمس كلمات لرواية الحسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه (عليهم السّلام)، عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فى حديث المناهى قال: و نهى أن تتكلّم المرأة عند غير زوجها و غير ذى محرم منها أكثر من خمس كلمات ممّا لا بدّ لها منه «۴» و الظاهر بقرينة المناهى الأُخر أنّ المراد الكراهة.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۵۸

(۱) سورة الأحزاب: ۳۳/ ۳۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۹۸.

(۳) الكافى: ۲/ ۴۷۳ ح ۱ و ۵/ ۵۳۵ ح ۳، الفقيه: ۳/ ۳۰۰ ح ۱۴۳۶ الوسائل: ۲۰/ ۲۳۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۳۱ ح ۳.

(۴) الفقيه: ۴/ ۳ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۹۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۰۶ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹

[فصل فى عقد النكاح و أحكامه]

اشارة

فصل فى عقد النكاح و أحكامه النكاح على قسمين: دائم و منقطع، و كلّ منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين دالّين على إنشاء المعنى المقصود و الرّضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفى مجرّد الرضا القلبى من الطرفين و لا المعاطاة الجارية فى غالب المعاملات و لا الكتابة، و كذا الإشارة المفهمة فى غير الأخرس، و الأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربى، فلا يجزى غيره من سائر اللغات إلّا مع العجز عنه و لو بتوكيل الغير، و إن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربى مع العجز عنه، و عند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربى بحيث تعدّ ترجمته (۱).

(۱) إنّ انقسام النكاح إلى قسمين: دائم و منقطع، الذى ذهب إليه جمهور الفقهاء من الإماميّة رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين من خصائص الإسلام، و من جملة أحكامه الظاهرة التى لا ارتياب فيها، بل ربّما يمكن أن يحصل بسبب عدمه بعض

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰

....

الإشكالات على الإسلام، فإنّ الزوجين قد يكونان فى شرائط خاصّة غير مقتضية للازدواج الدائم، و مع ذلك يكونان فى أعلى مرتبة الشهوة و الهيجان الجنسى، فإنّه فى هذه الصورة إذا لم يكن النكاح المنقطع و الازدواج المؤقّت مشروعاً لكان اللازم نوعاً الوقوع فى الحرام كالطالبين و الطالبات فى الجامعات، خصوصاً مع أنّ الازدواج الموقت يكون له أحكام خاصّة، و لا يكون فيها على الزوج كثير كلفة و مشقّة.

بخلاف الازدواج الدائم فيقع بين الزوجين الشابّين ذلك، و إذا لم يردا الدخول يجوز اشتراط العدم، و مع التراضى فى هذه الصورة يجوز الفعل، و كون ذلك أمراً يعدّ قبيحاً عند المتشرّعة انّما يكون منشأه عدم الالتزام بأحكام الإسلام طرّاً، و إلّا فلا قبح فيه، و التوقّف على إذن الوالد أو أبيه محلّ إشكال و خلاف، فالإنصاف أنّ النكاح المنقطع من خصائص الإسلام، و من حرّمه من المتصدّين للزعامة و الحكومة فقد نقص فى الإسلام.

ثمّ إنّ كلّاً منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين دالّين على إنشاء المعنى المقصود بالدلالة المعتبرة عند أهل المحاورة، و لا يكفى مجرّد الرضا الباطنى من الطرفين من دون إنشاء، و لا المعاطاة الجارية فى غالب المعاملات للإجماع «۱» ظاهراً على عدم جريانها فى النكاح، و يمكن أن يكون الوجه فيه عدم دلالة الفعل على المقصود فى باب النكاح نوعاً، و هذا يكفى فى عدم الجريان و إن كان مقروناً بقرينة، و كذا لا تكفى الكتابة و لا الإشارة و إن كانت الأولى صريحة

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۱۹۳، شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۴، قواعد الأحكام: ۲/ ۴، الروضة البهية: ۵/ ۱۰۸، مسالك الأفهام: ۷/ ۹۷، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۱۵۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱

[مسألة ۱: الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج]

مسألة ۱: الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، فلا يجزى أن يقول الزوج: «زوّجتك نفسى» فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط، و كذا الأحوط تقديم الأوّل على الثانى، و إن

و الثانية مفهمة كافية فى الأخرس.

و أمّا اعتبار كونه باللفظ العربى، و عدم أجزاء غيره من سائر اللغات بنحو الاحتياط اللزومى فيما إذا لم يكن عاجزاً عنه، فالوجه فيه أنّ الفروج يكون المطلوب فيها شدّة الاحتياط، خصوصاً مع ملاحظة أصالة عدم تحقّق الزوجيّة، ثمّ إنّ العجز تارة بملاحظة نفسه و أُخرى عن توكيل الغير أيضاً، و مقتضى الاحتياط الرعاية فى صورة القدرة على التوكيل، و أمّا فى صورة العجز عنه أيضاً فلا إشكال فى أجزاء سائر اللغات إذا كانت مفيدة للألفاظ العربى بحيث تعدّ ترجمة له.

و السرّ فيه أنّ النكاح لا يكون مثل الصلاة التى لا يجزى فيها الترجمة و سائر اللّغات، لأنّ النكاح من المعاملات بالمعنى الأعم، و الشارع لم يخترعه و لم يؤسّسه بل إنّما أضاف إلى النكاح المتداول بين العقلاء خصوصيات وجودية أو عدمية، و الغرض منه هو

الغرض العقلائى المترتّب عليه، غايـة الأمر وجود أحكام خاصـة لـدى الشارع، و أمّا الصـلاة فهى حقيقـة مخترعـة شـرعية و إن لـم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية لها، و هدف الشارع وحدة المسلمون و اتّحادهم فى مقام أداء هذه الفريضة من دون اختلاف فى البين، و من الواضـح تأثير هـذا فى وحدة الأُمّة الإسـلاميّة، كما أنّ الكتاب الذى جاء به النبىّ (صـلّى اللّه عليه و آله) بعنوان المعجزة الباقية الخالدة يكون بلسان عربىّ مبين، و التحدّى أيضاً بهذه الملاحظة، فلا يقاس النكاح بمثل باب الصلاة بوجه كما لا يخفى.

كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» و أشباهه (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة أمران:

الأوّل: أنّ المذكور فى المتن أنّ الأحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، و السرّ فيه مضافاً إلى أنّه إجماعى «۱» و فى صورة الشك تجرى أصالـة عـدم الزوجيـة، و أنّ الفروج يكون المطلوب فيها شدّة الاحتياط لاهتمام الشـرع بهـا التعبير فى بعض الروايات المتقدّمـة بأنّ الزوج يشتريها بأغلى الثمن «۲» فجعل الزوج مشترياً، و لازمه كون الزوجـة بائعـة، و الإيجـاب إنّما هو من طرف البائع، مع أنّ المقصود بالأصالـة فى عقـد الزواج هو البضع و المهر عوض عنه، فالمحور الأصـلى فى هـذه المعاوضة ما يرتبط بالزوجة، و عليه فالتقديم أى الإيجاب من قبل الزوجة لو لم يكن الأقوى يكون مقتضى الاحتياط.

الثانى: تقديم القبول على الإيجاب، و قد عنون هذه المسألة الشـيخ الأنصارى (قدّس سرّه) فى متاجره مفصّلًا «۳» و التحقيق أنّه إذا كان القبول بلفظ «قبلت» و أشـباهه ممّا يكون فى معناه سبق شىء و حصول أمر سابق فلا يجوز أن يكون متقدّماً على الإيجاب، و أمّا إذا لم يكن القبول بمثـل لفظ «قبلت» بل كان ببعض ألفاظ أُخر دالّـة على القبول، كاشتريت فى باب البيع و تزوّجت فى باب النكاح، فالظاهر أنّه لا دليل على اعتبار تقـديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول، و لكن مقتضـى ما ذكرنا من شدّة الاحتياط فى الفروج و سائر ما ذكر هو العدم، كما لا يخفى.

---

(۱) الخلاف: ۳/ ۳۹ مسألة ۵۶، غاية المراد: ۲/ ۱۵ ۱۶.

(۲) فى ص ۵۲ و ۵۳.

(۳) كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ۱۶/ ۱۴۰.

[مسألة ۲: الأحوط أن يكون الإيجاب فى النكاح الدائم بلفظى «أنكحت» أو «زوّجت»]

مسألة ۲: الأحـوط أن يكون الإيجـاب فى النكاح الـدائم بلفظى «أنكحت» أو «زوّجت» فلا يوقع بلفظ «متّعت» على الأحوط، و إن كان الأقوى وقوعه به مع الإتيـان بما يجعله ظاهراً فى الـدوام، و لا يوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملّكت» أو «آجرت» و أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» و يجوز الاقتصار فى القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المتعلّقات التى ذكرت فيه، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجـة للزوج: «أنكحتك موكّلتى فلانة على المهر الفلانى» فقال الزوج: «قبلت» من دون أن يقول «قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلانى» صحّ (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة أمران أيضاً:

الأوّل: لا إشـكال فى وقوع الإيجاب فى النكاح الدائم بلفظى «أنكحت» أو «زوّجت» و أمّا وقوعه بلفظ «متّعت» ففيه خلاف و تردّد كما

فى الشرائع «۱» و إن رجّح الجواز، و منشأ التردّد كونه من ألفاظ النكاح، و لذا لو نسى الأجل انقلب دائماً، و من كونه حقيقة فى المنقطع مجازاً فى الدائم؛ و العقود اللازمة سيما النكاح لا بدّ و أن يكون بغير الألفاظ المجازية.

هذا، و لكن يمكن المناقشة فى المجازية نظراً إلى أنّ تتبع موارد الاستعمال فى الكتاب و السنّة يقضى بعدم الاختصاص، و الإنصاف أنّه لو فرض فى مقام ظهوره فى الدوام بقرينة حال أو مقال يجوز الاكتفاء به، و أمّا مثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملّكت» أو «آجرت» فالظاهر عدم تحقّق الإيجاب فى النكاح الدائم به، لعدم الظهور العرفى فى ذلك، و النصوص و إن كانت خالية عن التعرّض لخصوص

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۳.

[مسألة ۳: يتعدّى كلّ من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين]

مسألة ۳: يتعدّى كلّ من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين، و الأولى أن يجعل الزوج مفعولًا أوّلًا و الزوجة ثانياً، و يجوز العكس، و يشتركان فى أنّ كلّاً منهما يتعدّيان إلى المفعول الثانى بنفسه تارة و بواسطة «من» أخرى، فيقال: «أنكحت» أو «زوّجت زيداً هنداً» أو «أنكحت هنداً من زيد» و باللام أيضاً، هذا بحسب المشهور و المأنوس، و ربما يستعملان على غير ذلك، و هو ليس بمشهور و مأنوس (۱).

الألفاظ، بل التأمّل فيما ورد منها فى خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك، إلّا أنّ اعتبار الظهور العرفى فى ذلك خال من الإشكال، خصوصاً فى باب النكاح الذى فيه شوب العبادة، و مقتضى الأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحلّ، و لذا عرفت «۱» أنّ المعاطاة الجارية فى أنواع المعاملات لا تجرى فى النكاح إجماعاً.

الثانى: احتاط الماتن (قدّس سرّه) أن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» لعدم الخلاف فى اللّفظين و وجوده فى غيرهما، و لا فرق فيه بين ذكر المتعلّقات المذكورة فى الإيجاب و عدمه، سواء كان صادراً منهما أو من وكيليهما أو مختلفين.

(۱) قد وقع تعدّى كلّ من الإنكاح و التزويج إلى مفعولين بلا واسطة فى مواضع متعدّدة فى الكتاب العزيز، مثل قوله تعالى فى قصّة زوجة زيد فَلَمّا قَضى زَيْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناكَها «۲» و قوله تعالى حكاية عن شعيب فى مخاطبته لموسى إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ «۳» كما أنّه يوجد التعدّى بالباء فى مثل قوله

---

(۱) فى ص ۶۰.

(۲) سورة الأحزاب: ۳۳/ ۳۷.

(۳) سورة القصص: ۲۸/ ۲۷.

[مسألة ۴: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة]

مسألة ۴: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التواطؤ و تعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسى» أو «أنكحت نفسى منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول الزوج بغير فصل معتدّ به: «قبلت النكاح لنفسى على المهر المعلوم أو هكذا» أو تقول: «زوّجتك نفسى أو زوّجت نفسى منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول: «قبلت التزويج لنفسى

علىٰ المهر المعلوم أو هكـذا» و قد يقع بين وكيليهما، فبعد التقاول و تعيين الموكّلين و المهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكِّلك فلاناً موكِّلتى فلانة أو من موكِّلك أو لموكِّلك فلان علىٰ المهر المعلوم» فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكّلى على المهر المعلوم أو هكذا» أو يقول وكيلها: «زوّجت موكّلتى موكّلك أو من موكّلك أو لموكّلك فلان على المهر المعلوم» فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكِّلى على

تعالى وَ زَوَّجْنٰاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ «٣» و الظاهر أنّه مع التعدّى بنفسه يكون ذكر الباء و مثلها زائداً، و فى الآية الأخيرة يحتمل أن يكون ذكر الباء لأجل سلامة الجملات لا لأجل إفادة معنى زائد، و ممّا ذكرنا ظهر أمران:

الأول: الأولى الاكتفاء على هذه الألفاظ من دون التعدّى بالباء، أو من، أو اللّام، أو حروف أُخر.

الثانى: الأولى أن يجعل الزوج مفعولًا أوّلًا و الزوجة ثانية كما فى الكتاب العزيز، لأنّه لا إشكال فيه أصلًا، و الاحتياط المطلوب فى مثل النكاح يقتضيه بخلاف العكس.

---

(٣) سورة الدخان: ۴۴/ ۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۶

المهر المعلوم أو هكذا» و قد يقع بين وليّيهما كالأب و الجدّ، فبعد التقاول و تعيين المولى عليهما و المهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتى أو ابنة ابنى فلانة مثلًا ابنك أو ابن ابنك فلاناً أو من ابنك أو ابن ابنك أو لابنك أو لابن ابنك على المهر المعلوم» أو يقول: «زوّجت بنتى ابنك مثلًا أو من ابنك أو لابنك» فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابنى أو لابن ابنى على المهر المعلوم» و قد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج و بالعكس، أو بينها و بين وليّ الزوج و بالعكس أو بين وكيل الزوجة و وليّ الزوج و بالعكس، و تعرف كيفية إيقاع العقد فى هذه الصور ممّا فصّلناه فى الصور المتقدّمة، و الأولى تقديم الزوج على الزوجة فى جميع الموارد كما مرّ (١).

[مسألة ۵: لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب]

مسألة ۵: لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صحّ، و إن كان الأحوط المطابقة (٢).

---

(١) الغرض من هذه المسألة المفصّلة بيان الألفاظ الواقعة فى عقد النكاح، الذى تارة يكون بالمباشرة، و أُخرى بالتسبيب من الوكيلين، و ثالثة بين الوليّين، و رابعة مختلفين، و بمقتضى ما ذكرنا ظهر أنّ الأولى فى جميع الصور تقديم الزوج على الزوجة، كما أنّ الأولى الاقتصار على التعدّى بنفسه من دون حرف جرّ لعدم الحاجة إليه، كما فى الكتاب العزيز على ما عرفت كما أنّ مقتضى الاحتياط الوجوبى السابق أن يكون القبول بلفظ قبلت و رضيت لا بشىء آخر.

(٢) المراد هو أنّه لا يشترط المطابقة فى لفظ القبول مع عبارة الإيجاب مع المحافظة على الإتيان بلفظ «قبلت» أو «رضيت» فى لفظ القبول احتياطاً وجوبيّاً

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۷

[مسألة ۶: إذا لحن فى الصيغة]

مسألة ۶: إذا لحن فی الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف، و إن لم يكن مغيّراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود و يعدّ لفظاً لهذا المعنى، إلّا أنّه يقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادّة أو من جهة الإعراب و الحركات، فالاكتفاء به لا يخلو عن قوّة و إن كان الأحوط خلافه، و أولى بالاكتفاء اللغات المحرّفة عن اللغة العربية الأصلية، كلغة سواد العراق فی هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالی تلك اللغة، لكن بشرط أن لا يكون مغيّراً للمعنى مثل جوّزت بدل زوّجت، إلّا إذا فرض صيرورته فی لغتهم كالمنقول (۱).

كما عرفت منه (قدّس سرّه)، فالمراد عدم اشتراط المطابقة فی عبارة متعلّق القبول، فلو قال وكيل الزوجة: «زوّجتك» لا يعتبر أن يقول الزوج أو وكيله: «قبلت التزويج» بل يصحّ أن يقول: «قبلت النكاح» لعدم الفرق بين اللفظين فی المعنى.

نعم مقتضى الاحتياط الاستحبابی رعاية المطابقة لأهمّية النكاح عند الشارع، كما لا يخفى.

(۱) اللحن فی الصيغة إن كان مغيّراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، مثل جوّزت بدل زوّجت، فلا يكون كافياً فی مقام إجراء العقد و إنشاء النكاح، إلّا إذا تحقّق النقل فی لغة المتعاقدين إلى غير اللغة العربية الأصلية، التی يدور مدارها كتب اللغة فی اللسان العربی، و فی رأسها كتاب اللّه تبارك و تعالى، فيصير حينئذٍ كاللغة الأُخرى من سائر اللّغات، و الاكتفاء به فی صورة عدم العجز و لو بنحو التوكيل مشكل، كما عرفت «۱».

---

(۱) فی ص ۶۱.

[مسألة ۷: يعتبر فی العقد القصد إلى مضمونه]

مسألة ۷: يعتبر فی العقد القصد إلى مضمونه، و هو متوقّف على فهم معنى لفظی «أنكحت» و «زوّجت» و لو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرّد لقلقة لسان. نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الإحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفی علمه إجمالًا، فإذا كان الموجب بقوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً لإيقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة فی الأذهان التی يطلق عليها النكاح و الزواج فی لغة العرب، و يعبّر عنها فی لغات أُخر، بعبارات أُخر، و كان القابل قابلًا لهذا المعنى كفى، إلّا إذا كان جاهلًا باللغات بحيث لا يفهم أنّ العلقة واقعة بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موكّلی» فحينئذٍ صحّته مشكلة، و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى (۱).

و أمّا إذا لم يكن اللحن فی الصيغة مغيّراً للمعنى المقصود، بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود لكنّه يقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادّة أو من جهة الاعراب و الحركات، فالظاهر الاكتفاء به خصوصاً فی صورة العجز عن الصحيح، و إن كان مقتضى الاحتياط الاستحبابی خلافه، و السرّ فيه ظهوره فی المعنى المقصود و عدم دلالته على معنى آخر إلّا بصورة المجاز أحياناً، كما إذا قال وكيل الزوج «أنكحتِك» بكسر التاء مثلًا فی مقام الإنشاء، و الظهور كاف فی لفظ العقد و إن كان ملحوناً.

(۱) لا شبهة فی أنّ لفظی «أنكحت» و «زوّجت» الصادر من الزوجة أو وكيلها إذا لم يعرف معناه بوجه و يكون مجرّد لقلقة لسان، لا يكفی فی إجراء العقد و مقام إنشاء الزوجية بوجه، و كذا الظاهر عدم الصحّة فيما إذا علم أنّ هذه العبارة تستعمل فی مقام إنشاء الزوجية، لكنّه لا يعلم أنّ قول وكيل الزوجة: «أنكحتك» يدلّ على

[مسألة ۸: يعتبر فى العقد قصد الإنشاء]

مسألة ۸: يعتبر فى العقـد قصـد الإنشاء، بأن يكون الموجب فى قوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصـداً إيقاع النكاح و الزواج و الإيجاد ما لم يكن، لا الإخبار و الحكاية عن وقوع شيء فى الخارج، و القابل بقوله: «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب (۱).

[مسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول]

مسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول (۲).

[مسألة ۱۰: يشترط فى صحّة العقد التنجيز]

مسألة ۱۰: يشترط فى صـحّة العقـد التنجيز، فلو علّقه على شـرط و مجيء زمان بطل. نعم لو علّقه على أمر محقّق الحصول كما إذا قال فى يوم الجمعة: «أنكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» لم يبعد الصحة (۳).

النكاح، و كلمـة «موكّلتى» على الزوجـة الموكّلة، بل يعلم أنّ هذا المجموع يدلّ على ذلك، بل و الصـحّة مشـكلة فيما إذا لم يعلم أنّ التاء فى «أنكحتک» مضـمومة دالّة على المتكلّم و تغاير الفتح، و إن كان ظاهر المتن خلافه و أنّه لا يعتبر العلم و الإحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصـيل بل يكفى علمه إجمالًا، لكنّ الظاهر أنّ الاكتفاء به مشـكل لعدم الفرق بين هذه الصورة و الصورة السابقة، و إن كان يمكن أن توجّه الصـحة فى كلتا الصورتين بأنّه قاصـد لإيجاد علقـة الزوجيـة المعروفـة المرتكزة فى الأذهان، و يعلم أنّ هذا المجموع يـدلّ على ذلـک، و إن لم يعرف معنى كلّ لفظ و خصوصـيات الاعراب الموجودة فيه، و الالتزام به فى غايـة البُعـد فى باب العقود اللازمة خصوصاً مثل النكاح المطلوب فيه شدّة الاحتياط، و إن كان المرغوب التحقّق.

(۱) هـذه الأمور الثلاثـة المـذكورة معتبرة فى مطلق العقود الإنشائيـة، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففى مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

(۲) هـذه الأمور الثلاثـة المـذكورة معتبرة فى مطلق العقود الإنشائيـة، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففى مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

(۳) هـذه الأمور الثلاثـة المـذكورة معتبرة فى مطلق العقود الإنشائيـة، مثل البيع و الإجارة و النكاح، ففى مثل البيع إذا قال البائع: «بعت» فإن أراد به الاخبار

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۰

[مسألة ۱۱: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة البلوغ و العقل]

مسألة ۱۱: يشترط فى العاقـد المجرى للصـيغة البلوغ و العقـل، فلا اعتبار بعقـد الصّبى و المجنون و لو أدواريّاً حال جنونه، سواء عقـدا لنفسـهما أو لغيرهمـا، و الأحوط البناء على سـقوط عبارة الصبى، لكن لو قصـد المميّز المعنى و عقـد لغيره وكالـة أو فضولًا و أجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولى أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلّص بالاحتياط، و كذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهى

و الحكايـة عن وقوع البيع فى الخـارج سابقـاً فلاـ شـبهة فى عـدم تحقّق إنشاء البيع به، لأنّ الإنشاء فى مقابل الاخبار، فاللازم هو قصـد الإنشاء و إيجاد ما لم يكن متحقّقاً من الملكيـة و الزوجيـة، و هكـذا فى ناحية القبول و إن كان اللفظ الإنشائى و الإخبارى واحداً، لأنّ

الفارق هو القصد المتعلّق بالإنشاء أو بالحكاية و الإخبار، و كذا فى ناحية الموالاة المعتبرة فى تحقق العقد و الدخيلة فى اتصال الإيجاب بالقبول، و كذا العكس.

ضرورة أنّه مع عدم رعاية الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب و القبول لا يرتبط القبول بالإيجاب، كما لا يخفى فى كذا فى ناحية التنجيز، فإنّه إن كان المعلّق عليه مشكوك التحقّق فى الحال، كمجىء زيد المشكوك فالقصد غير متحقّق على أىّ حال، و كذا إن علّقه على مجىء زمان لم يجىء بعد، فانّ القصد الجزمى فى الحال لا يكاد أن يتحقّق.

نعم، لو علّقه على أمر محقّق الحصول مع العلم بحصوله فعلًا، كما إذا علم أنّ هذا اليوم يوم الجمعة، و قال فيه: «أنكحت ان كان اليوم يوم الجمعة» فلا تبعد الصحّة، لعدم منافاة التعليق للجزم المعتبر فى الإنشاء قطعاً، و أمّا إذا لم يعلم بأنّ هذا اليوم يوم الجمعة و كان فى الواقع كذلك، فالصحة محلّ إشكال، لعدم ثبوت الجزم الفعلى المعتبر فى الإنشاء، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۱

و الغالط و السكران و أشباههم. نعم فى خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (۱).

---

(۱) ظاهر العبارة سقوط عبارة الصبى و المجنون و لو أدواريّاً حال جنونه، مع أنّه لم يقم دليل على سقوط عبارة الصبى مطلقاً، و حجره من التصرّفات المالية أعمّ من سقوط العبارة، و قد فصّلنا القول فى شرعية عبادات الصبى فى كتابنا القواعد الفقهية «۱» فراجع. و الشرعية ملازمة لعدم سقوط العبارة، و إن كان القلم التكليف الإلزامى أعمّ من الوجوب و الحرمة مرفوعاً عنه، و حينئذٍ لو قصد الصبىّ المميّز المعنى فى عقد النكاح لنفسه أو لغيره وكالة أو فضولًا مع إذن الولىّ أو إجازته أو أجاز بعد البلوغ فالعقد صحيح، و لا وجه لجعل الاحتياط البناء على سقوط عبارة الصبى و التخلص بالاحتياط بالتجديد أو الطلاق بعد البلوغ كما فى المتن.

نعم، لا إشكال فى اعتبار القصد و أنّه لا عبرة بعقد الساهى و الغالط و السكران و الغافل و أشباههم.

نعم، فى خصوص عقد الزوجة السكرى مع تعقّب الإجازة بعد الإفاقة وردت رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن (عليه السّلام) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلًا فى سكرها، ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم «۲».

---

(۱) القواعد الفقهية: ۱/ ۳۴۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۹۲ ح ۱۵۷۱، الفقيه: ۳/ ۲۵۹ ح ۱۲۳۰، عيون اخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۱۹ ح ۴۴، الوسائل: ۲۹۴۲۰، أبواب عقد النكاح ب ۱۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۲

....

و الرواية صحيحة غير مهجورة، و قد حكى الميل إلى العمل بها حتى من مثل صاحب المدارك «۳» المقتصر فى العمل بخبر الواحد على الصحيح الاعلائى منه، و قد أيّده المحدِّث البحرانى صاحب الحدائق «۴» رحمه اللّه تعالى بصحيحة الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الغلام له عشر سنين فيزوّجه أبوه فى صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أمّا تزويجه فهو صحيح، و أمّا طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنّه كان قد طلّق، فإن أقرّ بذلك و أمضاه فهى واحدة بائنة و هو خاطب

من الخطّاب، و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته، الحديث «۵».

و عن المختلف تنزيل رواية المقام على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فإنّه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها «۶».

و عن المسالك: و فيه نظر بيّن، لأنّه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح، و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم، بل اللازم إمّا اطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها، و لعلّ الأوّل أولى «۷».

و ذكر صاحب الجواهر: أنّه لعلّ الأمر بالعكس، لصحّة الخبر و عدم مهجوريته، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران و كونه كالمجنون، و يمكن أن يكون مراد

---

(۳) نهاية المرام: ۱/ ۳۰.

(۴) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۱۷۵.

(۵) الفقيه: ۴/ ۲۲۷ ح ۷۲۲، الوسائل: ۲۶/ ۲۲۰، أبواب ميراث الأزواج ب ۱۱ ح ۴.

(۶) مختلف الشيعة: ۷/ ۱۳۱.

(۷) مسالك الأفهام: ۷/ ۹۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۳

[مسألة ۱۲: يشترط فى صحة العقد تعيين الزوجين]

مسألة ۱۲: يشترط فى صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوّجتك إحدى بناتى أو قال: زوّجت بنتى فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين بطل. نعم يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين و متميّزين فى ذهنهما، لكن لم يعنياهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية، كما إذا تقاولا- و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن فى مقام إجراء الصيغة قال: «زوّجت إحدى بناتى من أحد بنيك» و قبل الآخر. نعم لو تقاولان و تعاهدا على واحدة فعقدا مبنيّاً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتى منك» دون أن يقول: «زوّجت إحدى بناتى» (۱).

العلّامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر إلى حدّ يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابليّة قصد العقد كما يومئ إليه قوله: فزوّجت نفسها إلّا أنّه لمّا غطّى السكر عقله لم يفرّق بين ذى المصلحة و المفسدة، فهو حينئذٍ قاصد للعقد، إلّا أنّه لم يؤثر قصده لعارض السكر الذى ذهب معه صفة الرشد، فإذا تعقّبته الإجازة صحّ «۱».

و لعلّه لأجل هذه الأُمور نهى فى المتن عن ترك الاحتياط فيما إذا تعقّبته الإجازة بعد الإفاقة بتجديد العقد أو الطلاق، كما لا يخفى.

(۱) لو لم يكن الزوجان أو أحدهما متميّزين و متشخصين لا واقعاً و لا ظاهراً، كما إذا فرض أنّ هناك بنتين توأمتين غير مختلفتين فى الأوصاف و الخصوصيات

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۴

....

الموجبة لتفاوت الرغبات و اختلاف النظرات، حتى فى السنّ الملحوظ فى باب النكاح نوعاً و الجمال الملحوظ كذلك، و أراد الزوج التزويج مع إحداهما من دون فرق بينهما، فالدليل على البطلان المستفاد من المتن إن كان هو الجهالة و الغرر المنهى عنها فى باب البيع، فيرد عليه أنّه لا دليل على النهى عن الغرر فى غير باب البيع و المعاوضات على تقديره، مع أنّه فى باب البيع يصحّ تعلّقه بالكلّى كما فى بيع السّلم، و إن كان هو أنّه لا بدّ من تعينهما حتى يقع التكليف بما هو مقتضى الزوجية و يترتّب عليه أحكامها.

فيرد عليه أنّه لا محالة يتحقّق التعيّن بعد العقد إلّا أن يقال بأنّه حيث يكون الزوجان فى باب النكاح كالمبيع و المشترى فى باب البيع، و اللازم فى باب العقد تعيّن الوقوع على من يقع عليه، فعليه لا بدّ و أن يكون الزوجان متشخصين، فعدم تعيّنهما بمنزلة عدم تعيّن المبيع أو الثمن و عدم تميّزهما أصلًا.

و كيف كان لم ينهض دليل قوى على الاعتبار فى النكاح، و يؤيّده قول شعيب لموسى فى القصة المذكورة فى القرآن إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ .. «۱» بناء على أن يكون هى بنفسها صيغة النكاح أو كانت الصيغة مماثلة له، اللّهم إلّا أن يكون هناك إجماع على الاعتبار أو يقتصر فى خلاف أصالة العدم على القدر المتيقّن على الثبوت، و هى صورة التعيين، هذا إذا لم يكونا بحسب الواقع متميّزين.

و أمّا إذا كان معيّنين فى الواقع و متميّزين فى ذهنهما و لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية كالمثال المذكور فى

---

(۱) سورة القصص: ۲۸/ ۲۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۵

[مسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود]

مسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود و يلغى ما وقع غلطاً و خطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى و تخيل أنّ اسمها فاطمة، و كانت المسمّاة بفاطمة هى الصغرى و كانت الكبرى مسمّاة بخديجة، و قال: «زوّجتك الكبرى من بناتى فاطمة» وقع العقد على الكبرى التى اسمها خديجة و يلغى تسميتها بفاطمة، و إن كان المقصود تزويج فاطمة و تخيّل أنّها كبرى فتبيّن أنّها صغرى وقع العقد على المسمّاة بفاطمة و أُلغى وصفها بأنّها الكبرى، و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة و تخيّل أنّها كبرى و اسمها فاطمة فقال: «زوّجتك هذه و هى

المتن، فالظاهر أنّ الصحّة مشكلة لاختلاف مدلول اللفظ مع ما هو المقصود و المنظور واقعاً، و لا دلالة للفظ عليه، فانّ التعاهد و التقاول على تزويج ابنته الكبيرة مع ابنه الكبير، و اللفظ إنّما يكون مفاده تزويج إحدى البنات مع أحد البنين، ففى الحقيقة يكون المقصود غير مدلول عليه و المدلول عليه غير مقصود، و إرادة أصل التزويج غير كافية فالصحة مشكلة.

نعم، فى هذا الفرض إذا قال: زوّجت ابنتى منك من دون أن يقول: زوّجت إحدى بناتى، و كان المراد من البنت التى زوّجها هى البنت التى وقعت عليها المقاولة و المواعدة، غاية الأمر عدم دلالة اللفظ على خصوصياتها و إن كان دالًّا على المتشخص واقعاً، فالظاهر فيه الصحة مع فرض وقوع العقد مبتنياً على المقصود و المراد، لأنّ الظاهر عدم كون لفظ ابنتى فى هذا المقام مراداً به الكلّى القابل للانطباق على غيرها و لو بنحو الكلّى فى المعيّن، بل يكون إشارة إلى المعهود المشخص و الفرد المعيّن، فتدبّر حتى تعرف الفرق بين الفرضين، و الإشكال فى الصحة فى الأوّل و استظهار الصحة فى الثانى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۶

فاطمة و هى الكبرى من بناتى» فتبيّن أنّها الصغرى و اسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها و يلغى الاسم و الوصف، و لو كان المقصود العقد على الكبرى فلمّا تخيّل أنّ هذه المرأة الحاضرة هى تلك الكبرى قال: «زوّجتك هذه و هى الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، و فى وقوعه على المشار إليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (۱).

[مسألة ۱۴: لا إشكال فى صحّة التوكيل فى النكاح من طرف واحد أو من طرفين]

مسألة ۱۴: لا إشكال فى صحّة التوكيل فى النكاح من طرف واحد أو من طرفين

---

(۱) أفاد (قدّس سرّه) أنّه فى صورة اختلاف الاسم مع الوصف أو اختلافهما أو أحدهما مع الإشارة يكون العقد تابعاً لما هو المقصود، و أنّه يلغى ما وقع غلطاً أو خطأً خصوصاً بالإضافة إلى الاسم الذى لا يكون فيه إلّا الحكاية عن المسمّى، و لا يتعلّق به الغرض نوعاً فى باب النكاح بخلاف جملة من الأوصاف، و قد اشتهر أنّ العقود تابعة للقصور، و هذا من دون فرق بين ما إذا كان الواقع غلطاً أو خطأً مذكوراً فى العبارة أوّلًا أو ثانياً.

و هذا و إن كان يرد عليه أنّه لا بدّ فى العقود سيّما باب النكاح دلالة الصيغة عليه بالظهور العرفى، و لا يكفى الغلط و الخطأ، مضافاً إلى أنّه يوجب تحقّق التنازع و الاختلاف غالباً، لعدم وضوح المقاصد ما لم تظهر باللفظ إلّا أنّ الفرض صورة المعلومية و وضوح تعيّن الزوجين و تشخصهما، غاية الأمر تحقّق الاختلاف فى اللفظ.

نعم مع الخصوصية الموجودة فى باب النكاح و شدّة الاحتياط المطلوبة فيه لا يترك الاحتياط فى الفرض الأخير المذكور فى المتن بتجديد العقد أو الطلاق، كما أنّه لا ينبغى تركه فى بعض الفروض السابقة بل فى جميعها، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۷۷

بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليّهما إن كانا قاصرين، و يجب على الوكيل أن لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكِّل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات، فإن تعدّى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل، فإن تعدّى و أتى بما هو خلاف المصلحة كان فضوليّاً. نعم لو عيّن خصوصية تعيّنت و نفذ عمل الوكيل و إن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكّل ۱.

[مسألة ۱۵: لو وكّلت المرأة رجلًا فى تزويجها ليس له أن يزوّجها من نفسه إلّا إذا صرّحت بالتعميم]

مسألة ۱۵: لو وكّلت المرأة رجلًا فى تزويجها ليس له أن يزوّجها من نفسه إلّا إذا صرّحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً فى العموم بحيث يشمل نفسه (۲).

---

(۱) الغرض من هذه المسألة بيان جريان التوكيل فى النكاح من طرف واحد أو من طرفين، و أمّا صحّة وقوع الإيجاب و القبول و جواز تولّى شخص أحد طرفى العقد فهو يأتى فى بعض المسائل الآتية، و الوجه فى صحّة جريان التوكيل فى النكاح أنّه لا دليل على خصوصيته من هذه الجهة، بل هو كسائر العقود تجرى فيها الوكالة، و اللازم على الوكيل أن لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكِّل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيّات، و لو وقع التعدّى فى إحدى الجهات المزبورة يكون فضوليّاً موقوفاً على الإجازة اللاحقة كما فى سائر الموارد، و كذا يجب على الوكيل مراعاة مصلحة الموكِّل لعدم شمول دائرة الوكالة بالإضافة إلى غيرها.

نعم لو عيّن الموكِّل خصوصية تعيّنت و نفذ عمل الوكيل مع رعاية تلك الخصوصية، سواء كانت بمصلحة الموكل واقعاً أم لم تكن.

(۲) ظاهر توكيل المرأة رجلًا فى تزويجها هو تزويجها لغير الوكيل، إلّا إذا كان التعميم مصرّحاً به أو كان مقتضى الكلام ظاهراً بحسب

المتفاهم العرفی هو العموم

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۷۸

[مسألهٔ ۱۶: الأقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد]

مسألهٔ ۱۶: الأقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد بأن یکون موجباً و قابلًا من الطّرفین أصالهٔ من طرف و وکالهٔ من آخر، أو ولایهٔ من الطرفین أو وکالهٔ عنهما أو بالاختلاف، و إن کان الأحوط الأولی مع الإمکان تولّی الاثنین و عدم تولّی شخص واحد للطرفین، خصوصاً فی تولّی الزوج طرفی العقد أصالهٔ من طرفه و وکالهٔ عن الزوجهٔ فی عقد الانقطاع، فإنّه لا یخلو عن إشکال غیر معتدّ به لکن لا ینبغی فیه ترک الاحتیاط (۱).

الشامل لنفس الوکیل، و هکذا الکلام فی سائر الموارد، مثل ما إذا أعطی الوکیل الفقیر دراهم یتصدّق بها علی الفقراء، فإنّه لا یشمل نفسه إلّا مع التصریح بالعموم أو ظهور اللفظ عرفاً فیه، و کذا فی بقیّهٔ الموارد.

(۱) الغرض من هذه المسألهٔ بیان جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد، سواء کان هو أحد الزوجین أو غیرهما، و سواء کان بنحو الوکالهٔ عنهما أو عن أحدهما أو الولایهٔ من الطرفین أو بنحو الفضولی، کأن أوقع الفضولی عقداً بین الزوجین شخصاً، نعم لا شبههٔ فی أنّ الأحوط الأولی فی صورهٔ الإمکان عدم تصدّی شخص واحد للطرفین، خصوصاً مع أهمیّهٔ النکاح عند الشارع، و مع وجود خصوصیّتین إحداهما کون العقد انقطاعیّاً لا دائماً، و الثانیهٔ تصدّی الزوج طرفی العقد أصالهٔ من طرفه و وکالهٔ عن الزوجهٔ، یکون هنا اشکال وصفه فی المتن بأنّه غیر معتدّ به، لکنّه لا ینبغی فیه ترک الاحتیاط.

و الظاهر أنّ الإشکال عبارهٔ عن أنّ النکاح المنقطع لیس کالنکاح الدائم، بل هو من مستحدثات الشرع الإسلامی و لا یکون أمراً متعارفاً بین العقلاء، و حینئذٍ فمع الشک فی شرطیهٔ شیء فی الصحّهٔ و فی الانعقاد لا یجوز التمسّک بالإطلاق فی الأدلّهٔ

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۷۹

[مسألهٔ ۱۷: إذا وکّلا وکیلًا فی العقد فی زمان معیّن لا یجوز لهما المقاربهٔ بعد ذلک الزمان]

مسألهٔ ۱۷: إذا وکّلا وکیلًا فی العقد فی زمان معیّن لا یجوز لهما المقاربهٔ بعد ذلک الزمان ما لم یحصل لهما العلم بإیقاعه، و لا یکفی الظنّ. نعم لو أخبر الوکیل بالإیقاع کفی، لأنّ قوله حجّهٔ فیما وکّل فیه ۱.

[مسألهٔ ۱۸: لا یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح]

مسألهٔ ۱۸: لا یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح دواماً أو انقطاعاً لا للزوج و لا للزوجهٔ، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور علی بطلان العقد أیضاً، و قیل: ببطلان الشرط دون العقد، و لا یخلو من قوّهٔ، و یجوز اشتراط الخیار فی المهر مع تعیین المدّهٔ، فلو فسخ ذو الخیار سقط المهر المسمّی، فیکون کالعقد بلا ذکر المهر، فیرجع إلی مهر المثل، هذا فی العقد الدائم الذی لا یعتبر فیه ذکر المهر، و أمّا المتعهٔ التی لا تصحّ بلا مهر فهل یصحّ فیها اشتراط الخیار فی المهر؟ فیه إشکال ۱.

اللفظیهٔ، مثل إطلاق أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۱» فی بابه، بل یجری استصحاب عدم الصحّهٔ، و یرد علیه أنّه لا مجال له مع جریان أصالهٔ عدم الشرطیهٔ مثلًا.

(۱) فی الصورهٔ المفروضهٔ لا یجوز لهما المقاربهٔ فی صورهٔ عدم حصول العلم أو الاطمئنان بحصول العقد من الوکیل، خصوصاً مع أنّ

مقتضـى الاستصـحاب العـدم، نعم فى صورة إخبـار الوكيـل بالإيقـاع كفى، لأـنّه يكون قوله حجّهًٔ فى خصوص مـا وكّـل فيه، كاخبار صاحب المنزل و بعض الموارد الأُخر و إن لم يكن ثقهًٔ فى نفسه، كما لا يخفى.

(۲) أمّا عدم جواز اشتراط الخيار فى عقد النكاح مطلقاً لا للزوج و لا للزوجهًٔ،

---

(۱) سورهًٔ البقرهًٔ: ۲/ ۲۷۵.

تفصيل الشريعهًٔ فى شرح تحرير الوسيلهًٔ – النكاح، ص: ۸۰

....

فمضافاً إلى أنّه اتّفاقى كما فى محكيّ كشف اللثام «۱» و غيره «۲» بل لعلّه من ضـروريات الفقه، فلأنّه ليس معاوضهًٔ مختصهًٔ، و لذا لم يعتبر فيه العلم بـالمعقود عليه برؤيـهًٔ و لاـ وصف رافع للجهالـهًٔ، و يصـحّ من غير تسـميهًٔ العوض و مع العوض الفاسـد، و لأـنّ فيه شائبهًٔ العبارهًٔ التى لا يدخلها الخيار، و لأنّ فسخه باشتراط الخيار فيه يوجب ابتذال المرأهًٔ و ضررها.

و عليه فلو شـرطاه بطل الشـرط بلا إشكال بمقتضى ما مرّ، و هل يبطل العقد أيضاً فيه قولان، المشهور «۳» على البطلان، و ابن إدريس «۴» على الثانى، و هو محتمل كلام المحقّق فى الشرائع «۵» نظراً إلى وجود المقتضى، و فساد الشرط موجب للغويهًٔ نفسه دون العقد، و لتحقيق الحال فى أنّ الشرط الفاسد يوجب فساد العقد أم لا مقام آخر.

و أمّا جواز اشتراط الخيار فى المهر مع تعيين المدّهًٔ فلعموم المؤمنون عند شـروطهم «۶» غايهًٔ الأمر أنّه مع فسخ ذى الخيار يسـقط المهر المسـمّى و يصـير كالعقـد بلاـ ذكر المهر، فإن كان العقـد دائماً و هو لا يعتبر فيه ذكر المهر أصـلًا يتحقق الرجوع إلى مهر المثل. و أمّا العقد المنقطع الذى يعتبر فيه ذكر المهر فهل يصح فيه اشتراط الخيار فى المهر؟ فيه إشـكال لأنّه على تقدير الفسخ و صيرورته كالعقد بلا ذكر المهر

---

(۱) كشف اللثام: ۷/ ۵۴.

(۲) الروضهًٔ البهيهًٔ: ۵/ ۱۲۰، مسالك الأفهام: ۷/ ۱۰۱، الحدائق الناضرهًٔ: ۲۳/ ۱۸۴.

(۳) الخلاف: ۴/ ۲۹۲، شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۰، مسالك الأفهام: ۷/ ۱۰۲.

(۴) السرائر: ۲/ ۵۷۵.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۰ و ۳۳۰.

(۶) التهذيب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الاستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶ أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴.

تفصيل الشريعهًٔ فى شرح تحرير الوسيلهًٔ – النكاح، ص: ۸۱

[مسألهًٔ ۱۹: إذا ادّعى رجل زوجيّهًٔ امرأهًٔ فصدّقته أو ادّعت امرأهًٔ زوجيّهًٔ رجل فصدّقها حكم لهما بذلك]

مسألهًٔ ۱۹: إذا ادّعى رجل زوجيّـهًٔ امرأهًٔ فصـدّقته أو ادّعت امرأهًٔ زوجيّـهًٔ رجل فصـدّقها حكم لهما بـذلك مع احتمال الصـدق، و ليس لأحـد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، و أمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجيهًٔ و أنكر الآخر فالبيّنهًٔ على المـدّعى و اليمين على من أنكر، فإن كان للمـدّعى بيّنهًٔ حكم له و إلّا فتتوجّه اليمين إلى المنكر، فإن حلف سـقطت دعوى المدّعى، و إن نكل يردّ الحاكم اليمين على المدّعى، فإن حلف ثبت الحق و إن نكل سقط، و كذا لو ردّه المنكر على المدّعى و حلف ثبت و إن نكل سقط، هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى؛ و أمّا بحسب الواقع فيجب على كلّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين

اللّه تعالى (۱).

يصير كالعقد الفاسد من جهة خلوّه عن ذكر المهر، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من صورة البطلان هو الخلو عن المهر رأساً لا المقام الذى يكون المهر مذكوراً، غاية الأمر اشتراط الخيار فيه.

(۱) الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأوّل: فى صورة ادّعاء أحدهما الزوجية و تصديق الآخر إيّاه فى هذه الدعوى، و الظاهر أنّه مع احتمال الصدق يحكم لهما بذلك، لأنّ الحق لا يعدوهما، و مقتضى قاعدة الإقرار «۱» القبول من دون فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، خلافاً لبعض العامّة حيث خصّ صحّة الإقرار منهما بالغريبين، و اعتبر فى البلديين إقامة البيّنة بناء على اشتراط الاشهاد فيه و سهولة إقامة البيّنة فيهما دون

---

(۱) الوسائل: ۲۳/ ۱۸۴، كتاب الإقرار ب ۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸۲

[مسألة ۲۰: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجيّة بينهما]

مسألة ۲۰: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجيّة بينهما، و إن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى. (۱)

الغريبين «۱» و فيه منع الاشتراط أوّلًا و منع اقتضائه لذلك ثانياً، كما لا يخفى.

المقام الثانى: فى صورة الادّعاء المذكور و إنكار الآخر له و عدم تصديقه إيّاه، و فى هذه الصورة بمقتضى «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» يكون الحكم للمدّعى فى الدرجة الأُولى متوقّفاً على إقامته البيّنة، و فى صورة عدم الإقامة تتوجّه اليمين على المنكر، فإن حلف سقطت؛ و فى صورة النكول أو الردّ إلى المدّعى إن حلف المدّعى يثبت دعواه و إن نكل سقطت.

هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى فى صورة عدم علم القاضى، و إلّا فيحكم على طبق علمه بناء على ما هو الحقّ من جواز حكم القاضى على طبق علمه فى حدود اللّه و فى حقوق الناس، و إلّا فبحسب الواقعة يجب على كلّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين اللّه تعالى، كما هو مذكور فى محلّه، فتدبّر.

(۱) وجه الأقوائية أنّ الإنكار السابق لا دلالة له على عدم كونها زوجة له واقعاً، و فى الحديث: إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الإيمان و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من نار «۲»، و أمّا جواز الإقرار الفعلى فلما عرفت من أنّ الحق لا يعدوهما «۳» فيقبل إقرارها بالزوجية، و إن كان ذلك بعد الحلف على العدم.

---

(۱) مغنى المحتاج: ۳/ ۱۴۸.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ح ۱، التهذيب ۶/ ۲۲۹ ح ۵۵۲، الوسائل: ۲۷/ ۲۳۲، أبواب كيفية الحكم ب ۲ ح ۱.

(۳) تقدّم فى المسألة ۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸۳

[مسألة ۲۱: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل لها أن تتزوّج من غيره]

مسألة ۲۱: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل لها أن تتزوّج من غيره و للغير أن يتزوّجها قبل فصل الدّعوى و الحكم ببطلان دعوى المدّعى أم لا؟ وجهان: أقواهما الأوّل خصوصاً فيما لو تراخى المدّعى فى الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها، و حينئذٍ إن أقام المدّعى بعد العقد عليها بيّنة حكم له بها و بفساد العقد عليها، و إن لم تكن بيّنة تتوجّه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيّتها و سقطت دعوى المدّعى، و كذا لو ردّت اليمين على المدّعى و نكل عن اليمين، و انّما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردّت اليمين على المدّعى و حلف، فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها فيفرّق بينها و بين زوجها أم لا؟ وجهان أوجههما الثانى، لكن إذا طلّقها الذى عقد عليها أو مات عنها زال المانع فتردّ إلى المدّعى بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر (۱).

---

(۱) وجه جواز التزويج من الغير و تزويج الغير لها إنّه لم يثبت فعلًا كونها زوجة للرجل المدّعى، و مجرّد طرح الدعوى و لزوم سماعها على القاضى لا يوجب العدم قبل الحكم بالعدم، و إلّا فمقتضى استصحاب عدم الزوجية و عدم ثبوت النكاح العدم، خصوصاً فيما لو تراخى المدّعى فى الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها.

و حينئذٍ إن كانت الحكومة و رفع التنازع منتهية إلى عدم الزوجية فهو، و إلّا فإن كان حكم الحاكم على طبق بيّنة المدّعى يحكم بفساد العقد و بكونها للرجل المدّعى، كما أنّه على تقدير عدم البيّنة و وصول النوبة إلى اليمين إن حلفت الزوجة على عدم كونها زوجة للمدّعى بقيت على زوجيّتها للثانى، و سقطت دعوى المدّعى بالمرّة، و هكذا لو ردّت اليمين إلى المدّعى و نكل عن اليمين، كما أنّه لا بيّنة له

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸۴

[مسألة ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدّعى أنّها خلية من الزوج]

مسألة ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدّعى أنّها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً فادّعت طلاقها أو موته. نعم لو كانت متّهمة فى دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها، فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته إذا ادّعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن و إخبار المخبرين جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها، و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها إذا لم يعلم كذبها فى دعوى العلم، و لكنّ الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متّهمة (۱).

إنّما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردّت اليمين على المدعى فحلف على ثبوت دعواه، فهل يحكم بفساد العقد الثانى عليها فيفرّق بينها و بين زوجها أم لا؟ فيه وجهان.

و فى المتن إنّ الأوجه الثانى، و لكنّ الظاهر هو التفصيل بين الصورتين، ففى صورة النكول لا يحكم بفساد العقد الثانى، و فى صورة حلف المدّعى اليمين المردودة عليه يحكم بثبوت دعواه و فساد العقد الثانى، و التفصيل فى كتاب القضاء «۱» إن شاء اللّه تعالى.

(۱) جواز تزويج المرأة المدّعية إنّها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص عن حالها إنّما هو باعتبار أنّه لا يعلم حالها إلّا من قبلها، و هى بمنزلة ذى اليد فى الاخبار بالنجاسة، و مثلها ممّا يكون خلاف الأصل و الاستصحاب، و لولاه يلزم سدّ باب النكاح نوعاً، ففى صورة كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها أو موت زوجها السابق و إن كان مقتضى الاستصحاب بقاء الزوجية السابقة و عدم

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۳۱ ۱۴۰.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۸۵

[مسألهٔ ۲۳: إذا تزوّج بامرأهٔ تدّعی أنّها خلیّهٔ عن الزوج فادّعی رجل آخر زوجیّتها]

مسألهٔ ۲۳: إذا تزوّج بامرأهٔ تـدّعی أنّها خلیّهٔ عن الزوج فادّعی رجل آخر زوجیّتها، فهذه الدعوی متوجّههٔ إلی کلّ من الزوج و الزوجهٔ، فإن أقام المـدّعی بیّنـهٔ شـرعیّهٔ حکم له علیهما و فرّق بینهما و سـلمت إلیه، و مع عدم البیّنهٔ توجّه الیمین إلیهما، فإن حلفا معاً علی عدم زوجیّته سـقطت دعواه علیهمـا، و إن نکلا عن الیمین فردّها الحاکم علیه أو ردّاها علیه و حلف ثبت مـدّعاه، و إن حلف أحـدهما دون الآخر بأن نکل عن الیمین فردّها الحاکم علیه أو ردّ هو علیه فحلف سـقطت دعواه بالنسـبهٔ إلی الحالف، و أمّا بالنسـبهٔ إلی الآخر و إن ثبتت دعوی المـدّعی بالنسـبهٔ إلیه لکن لیس لهـذا الثبوت أثر بالنسـبهٔ إلی من حلف، فـإن کان الحالف هو الزوج و الناکل هی الزوجهٔ لیس لنکولهـا أثر بالنسـبهٔ إلی الزوج، إلّـا أنّه لو طلّقهـا أو مـات عنهـا ردّت إلی المـدّعی، و إن کان الحالف هی الزوجهٔ و الناکل هو الزوج سقطت دعوی المدّعی بالنسبهٔ إلیها، و لیس له سبیل إلیها علی کلّ حال (۱).

تحقّق الطلاـق و الموت، إلّـا أنّه لاـ یعبأ بهـذا الاستصـحاب مع ادّعائها کونها خلیـهٔ من الزوج و لم یعلم کـذبها، نعم فی صورهٔ التهمهٔ الأحوط الأولی الفحص عن حالها، فبالنتیجـهٔ من غاب غیبـهٔ منقطعهٔ لم یعلم موته و لا حیاته إذا ادّعت زوجته حصول العلم لها بموته و انقطاع الزوجیـهٔ لأجله جاز للغیر تزویجها و إن لم یحصل العلم بقولها، کما أنّه یجوز للوکیل فی هـذه الصورهٔ إجراء العقـد علیها و إن کان مقتضی الاحتیاط الترک، خصوصاً فیما إذا کانت متّهمهٔ کما عرفت.

(۱) فی الفرض المزبور ادّعاء رجل آخر زوجیتها له متوجّه إلی کلّ من الزوج و الزوجـهٔ و مرتبط إلیهما، فإن أقام بیّنهٔ شـرعیهٔ حکم له علیهما و فرّق

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۸۶

....

بینهما و سلمت الزوجـهٔ إلی الرجل المـدّعی، و مع عدم البیّنهٔ و وصول النوبهٔ إلی یمین الزوج الأوّل و الزوجهٔ، فإن حلفا معاً علی عدم زوجیّـهٔ الآخر سـقطت دعوی الثانی علیهما و یبقیا علی الزوجیهٔ بلا إشـکال، کما أنّه لو نکلا جمیعاً عن الیمین فردّ الحاکم الیمین علی الثانی أو ردّاها علیه و حلف ثبت مدّعاه، و هی زوجیّتها للرجل المدّعی.

إنّمـا الکلام فیما لو حلف أحـدهما دون الآخر، بأن نکل عن الیمین فردّها الحاکم علیه أو ردّ هو علیه فحلف عقیب الردّ، فبالنسـبهٔ إلی الحالف تسـقط دعواه و بالنسـبهٔ إلی الآخر تثبت لکن لا یکون لهـذا الثبوت أثر بالإضافـهٔ إلی الحالف، لأنّه إن کان الحالف هو الزوج الأـوّل و الناکـل هی الزوجـهٔ لا یکون لنکولها أثر بالإضافهٔ إلی الزوج، بل لو طلّقها أو مات عنها تردّ إلی المـدّعی، و إن کان العکس بأن کان الحالف هی الزوجهٔ و الناکل هو الزوج تسـقط دعوی المدّعی بالنسبهٔ إلیها لحلفها، و لیس له سبیل إلیها علی کلّ حال، فتأمّل فی الفرق بین الصورتین لکی لا یختلط علیک الأمر.

ثمّ إنّه ورد فی أصل المسألـهٔ مضـمرهٔ یونس قال: سألته عن رجل تزوّج امرأهٔ فی بلد من البلدان فسألها لکِ زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها ثمّ إنّ رجلًا أتـاه فقـال: هی امرأتی، فأنکرت المرأهٔ ذلک ما یلزم الزوج؟ فقال: هی امرأته إلّا أن یُقیم البیّنـهٔ «۱». و خبر عبـد العزیز بن المهتدی قال: سألت الرضا (علیه السّـلام) قلت: جعلت فداک إنّ أخی مات و تزوّجت امرأته، فجاء عمّی فادّعی أنّه کان تزوّجها سـرّاً، فسألتها عن ذلک فأنکرت أشد الإنکار و قالت: ما کان بینی و بینه شیء قط، فقال: یلزمک إقرارها

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۶۸ ح ۱۸۷۴، وص ۴۷۷ ح ۱۹۱۴، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۰، أبواب عقد النكاح ب ۲۳ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸۷

[مسألة ۲۴: إذا ادّعت امرأة أنّها خليّة فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك أنّها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها]

مسألة ۲۴: إذا ادّعت امرأة أنّها خليّة فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك أنّها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم لو أقامت البيّنة على ذلك فرّق بينهما، و يكفى فى ذلك بأن تشهد بأنّها كانت ذات بعل فتزوّجت حين كونها كذلك من الثانى من غير لزوم تعيين زوج معيّن (۱).

[مسألة ۲۵: يشترط فى صحّة العقد الاختيار]

مسألة ۲۵: يشترط فى صحّة العقد الاختيار أعنى اختيار الزوجين، فلو أُكرها أو أُكره أحدهما على الزواج لم يصحّ. نعم لو لحقه الرّضا صحّ على الأقوى (۲).

و يلزمه إنكارها «۱».

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): و لا ينافى ذلك مضمر سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إنّ هذه امرأتى و ليست لى بيّنة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها و إن كان غير ثقة فلا تقبل منه «۲» بعد أن كان محمولًا على ضرب من الاستحباب للاحتياط إذ لم نجد عاملًا به «۳» انتهى.

(۱) فى الصورة المفروضة إذا أقامت المرأة المزوّجة المدّعية البيّنة الشرعيّة على كونها ذات بعل فى حال التزويج مع الأوّل تسمع دعواها و إن كانت واقعة بعده، و يفرّق بينهما لوقوع عقدها فى حال كونها ذات بعل شرعاً و هو باطل، و لا يلزم تعيّن البعل بنظر الشاهدين، بل تكفى الشهادة بمجرّد كونها ذات بعل حين الزواج مع الأوّل و إن لم يكن متعيّناً، كما لا يخفى.

(۲) من الواضح اعتبار اختيار الزوجين فى مقابل كراهتهما أو كراهة أحدهما فى

---

(۱) الكافى: ۵/ ۵۶۳ ح ۲۷، الفقيه: ۳/ ۳۰۳ ح ۱۴۵۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۹۹، أبواب عقد النكاح ب ۲۳ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۶۱ ح ۱۸۴۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۰، أبواب عقد النكاح ب ۲۳ ح ۲.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۶۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۸۸

....

صحّة العقد، و أنّه لا يصحّ مع الإكراه، و يدلّ على اعتبار الرضا فى العقد مضافاً إلى وضوحه سيّما بين المتشرّعة، و إلى التعبير عنه فى بعض الروايات «۱» المتقدّمة بالاشتراء الذى يتوقّف الصحة فيه مطلقاً على الرضا و طيب النفس أنّ العقود مطلقاً كذلك، كما أنّ الإيقاعات الصادرة من شخص واحد كالعتق و الطلاق أيضاً كذلك، و تكون صحّته مرفوعة بحديث الرفع «۲» فى صورة الإكراه.

نعم، لا دليل فى مثل المقام ممّا تجرى فيه الفضولية على اعتبار مقارنة الرضا فى صحّة العقد، و لا يستفاد من حديث الرفع ذلك، فإذا لحقه الرضا و طيب النفس يصحّ على الأقوى بعد عدم اعتبار المقارنة، لعدم الدليل خصوصاً مع الحكم بالصحة فى الفضولى، فتدبّر.

---

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۸۷ ۹۰، أبواب مقدّمات النکاح ب ۳۶ ح ۱، ۷، ۱۱.

(۲) الوسائل: ۱۵/ ۳۲۹ ۳۷۰، أبواب جهاد النفس ب ۵۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۸۹

[فصل فی أولیاء العقد]

اشارة

فصل فی أولیاء العقد

[مسألة ۱: للأب و الجدّ من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً ولایة]

مسألة ۱: للأب و الجدّ من طرف الأب بمعنی أب الأب فصاعداً ولایة علی الصغیر و الصغیرة و المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ، و کذا المنفصل عنه علی الظاهر، و لا ولایة للأُمّ علیهم و للجدّ من طرف الامّ و لو من قبل أُمّ الأب بأن کان أباً لأُمّ الأب مثلًا، و لا للأخ و العمّ و الخال و أولادهم (۱).

---

(۱) ثبوت الولایة بالقرابة فی الأب و الجدّ من طرف الأب بالمعنی المذکور فی المتن بالإضافة إلی المذکورین فی الجملة ممّا یدلّ علیه مضافاً إلی الإجماع «۱» الروایات الواردة فی هذا الباب.

منها: صحیحة محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السّلام) فی الصبی یتزوّج الصبیة یتوارثان؟ فقال: إذا کان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل یجوز طلاق

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۲۶۵ ۲۶۶، التذکرة الفقهاء: ۲/ ۵۸۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۹۰

....

الأب؟ قال: لا «۱».

و منها: صحیحته الأُخری عن أحدهما (علیهما السّلام) قال: إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه، و لابنه أیضاً أن یزوّجها، فقلت: فإن هوی أبوها رجلًا و جدّها رجلًا؟ فقال: الجدّ أولی بنکاحها «۲».

و منها: صحیحة محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: سألت أبا الحسن (علیه السّلام) عن الصبیة یزوّجها أبوها ثم یموت و هی صغیرة فتکبر قبل أن یدخل بها زوجها، یجوز علیها التزویج أو الأمر إلیها؟ قال: یجوز علیها تزویج أبیها «۳».

و منها: روایة عبد اللّه بن الصلت قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن الجاریة الصغیرة یزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا لیس لها مع أبیها أمر، قال: و سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء إلها مع أبیها أمر؟ قال: لیس لها مع أبیها أمر ما لم تکبر «۴».

و منها: غیر ذلک من الروایات «۵» الکثیرة الواردة فی هذا المجال أو التی یستفاد منها ذلک، و أنّ الولایة بالقرابة حاصلة للأب و لأبیه، و الظاهر أنّها هی مستند المجمعین و أنّه لا أصالة للإجماع فی هذه المسألة بوجه.

و أمّا عدم ثبوت الولایة للأخ و لا للعمّ و لا للخال و لا لأولادهم فیدلّ

(١) التهذيب: ٧/ ٣٨٨ ح ١٥۵۶، الوسائل: ٢٠/ ٢٩٢، أبواب عقد النكاح ب ١٢ ح ١.

(٢) الكافى: ۵/ ٣٩۵ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٣٩٠ ح ١۵۶١، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.

(٣) الكافى: ۵/ ٣٩۴ ح ٩، الفقيه: ٣/ ٢۵٠ ح ١١٩١، عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ٢/ ١٨ ح ۴۴، التهذيب: ٧/ ٣٨١ ح ١۵۴١، الإستبصار: ٣/ ٢٣۶ ح ٨۵٢، الوسائل: ٢٠/ ٢٧۵، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ١.

(۴) الكافى: ۵/ ٣٩۴ ح ۶، التهذيب: ٧/ ٣٨١ ح ١۵۴٠، الإستبصار: ٣/ ٢٣۶ ح ٨۵١، الوسائل: ٢٠/ ٢٧۶، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ٣.

(۵) الوسائل: ٢٠/ ٢٧۶ ٢٧٧، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ۴ ٧.

....

عليه مثل:

صحيحة محمد بن الحسن الأشعرى قال: كتب بعض بنى عمّى إلى أبى جعفر الثانى (عليه السّلام): ما تقول فى صبيّة زوّجها عمّها، فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لى: لا تكره على ذلك و الأمر أمرها «١».

و رواية داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل يريد أن يزوّج أُخته، قال: يؤامرها، فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها، فإن قالت: زوّجنى فلاناً زوّجها ممّن ترضى «٢». مع أنّ عدم الولاية لا يحتاج إلى إقامة الدليل فإنّ المحتاج إليه هو ثبوت الولاية، نعم هنا بعض الروايات الدالّة على الثبوت، مثل:

مرسلة الحسن بن على، عن بعض أصحابنا، عن الرّضا (عليه السّلام) قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب «٣».

و رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن الذى بيده عقدة النكاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشترى فأىّ هؤلاء عفا فقد جاز «۴».

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) فى ذيل الرواية الأُولى: لكنّه منزّل على ضرب من التقية أو على إرادة الولاية العرفية، بمعنى هؤلاء و أشباههم الذين ينبغى لها عدم مخالفتهم إذا لم يضارّوها، أو غير ذلك ممّا لا ينافى الإجماع عندنا على انحصار

(١) الكافى: ۵/ ٣٩۴ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٣٨۶ ح ١۵۵١، الاستبصار: ٣/ ٢٣٩ ح ٨۵٧، الوسائل: ٢٠/ ٢٧۶، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ٢.

(٢) الفقيه: ٣/ ٢۵١ ح ١١٩۶، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٠، أبواب عقد النكاح ب ٧ ح ١.

(٣) التهذيب: ٧/ ٣٩٣ ح ١۵٧۵، الاستبصار: ٣/ ٢۴٠ ح ٨۶٠، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ۶.

(۴) التهذيب: ٧/ ٣٩٣ ح ١۵٧٣، الوسائل: ٢٠/ ٢٨٣، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ۴.

....

الولاية بالقرابة فيهما «١» أى فى الأب و الجدّ له.

بقى الكلام فى أنّه ربما يقال كما حكى عن الصدوق «٢» و الشيخ «٣» و بنى الجنيد «۴» و البراج «۵» و زهرة «۶» و أبى الصلاح «٧» و سلّار «٨» بأنّه يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب، نظراً إلى رواية وصفها المحقّق فى الشرائع بأنّها لا تخلو من ضعف «٩» و هى رواية الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضيّاً جاز. قلنا:

فإن هوى أبو الجارية هوىً، و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرّضا؟ قال: أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ «۱۰».

و الظاهر أنّ الرواية موثقة من حيث السند، و أمّا الدلالة فتتوقّف على القول بمفهوم الشرط على خلاف ما حقّقناه فى مباحث الأُصول من نفى المفهوم رأساً، لدلالتها على مدخلية حياة الأب فى جواز النكاح و مضيّه، كاشتراط كون الجد مرضيّاً مراعياً لمصلحة الصغيرة المدلول عليها بالتعبير بالجارية فى مقابل الغلام، و لكنّه يحتمل قويّاً أن يكون التقييد بحياة الأب ردّاً على من اعتبر موت الأب فى

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۷۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۵۰ ۲۵۱ ذح ۱۱۹۳، الهداية: ۲۶۰.

(۳) النهاية: ۲/ ۳۱۲.

(۴) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۱۷.

(۵) المهذّب: ۲/ ۱۹۵.

(۶) غنية النزوع: ۳۴۲.

(۷) الكافى فى الفقه: ۲۹۲.

(۸) المراسم العلوية: ۱۵، لكن كلامه مطلق كما أشار إليه فى الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۲۰۲.

(۹) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۶.

(۱۰) الكافى: ۵/ ۵۳۹۶ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۳۹۱ ح ۱۵۶۴، الوسائل: ۲۰/ ۲۹۰، أبواب عقد النكاح ب ۱۱ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۹۳

[مسألة ۲: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد]

مسألة ۲: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد، و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيّبة، و أمّا إذا كانت بكراً ففيه أقوال: استقلالها و عدم الولاية لهما عليها لا مستقلا و لا منضمّاً، و استقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك، و التشريك بمعنى اعتبار إذن الوليّ و اذنها معاً، و التفصيل بين الدوام و الانقطاع إمّا باستقلالها فى الأوّل دون الثانى أو العكس، و الأحوط الاستئذان منهما. نعم لا إشكال فى سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها، و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج (۱).

ثبوت ولاية الجدّ من العامّة «۱».

و مع ذلك فقد حكى عن كشف اللثام الميل إلى اشتراط البقاء فى ولاية الجدّ نظراً إلى ضعف الأدلّة من الطرفين «۲» و الأصل عدم الولاية إلّا فيما أجمع عليه و هو عند حياة الأب. و لكن الأدلّة على المشهور «۳» تامّة، و لا تصل النوبة إلى الأصل كما لا يخفى.

هذا، و أمّا المجنون فإن كان جنونه متّصلًا بالبلوغ فالولاية بالقرابة ثابتة بالإضافة إليه، و إن لم يكن جنونه متّصلًا بالبلوغ بل كان بينه و بين جنونه انفصال، فالتحقيق فى هذا المجال موكول إلى كتاب الحجر.

(۱) لا خلاف يعتدّ به فى عدم ثبوت الولاية للأب و الجدّ للأب على الولد الرشيد

(۱) الأمّ: ۵/ ۱۴، المغنى لابن قدامة: ۷/ ۳۴۶.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۵۹ ۶۰.

(٣) رياض المسائل: ۶/ ٣٨٨، مسالك الأفهام: ٧/ ١١٧، الحدائق الناضرة: ٢٣/ ٢٠٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩۴

....

و لا على الثّيبة الرشيدة، و محلّ الخلاف خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التى لم تتزوّج، أو تزوّجت و لم توطأ، أو وطئت دبراً أو ذهبت بكارتها بغير الجماع، و كان الأب أو الجدّ كاملًا حاضراً، أمّا إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبة منقطعة أو ناقصين بجنون أو رقّ أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها مسلّماً.

و فى محلّ البحث و مورد النزاع أقوال متعدّدة:

أحدها: ما هو المشهور بين القدماء و المتأخّرين «١» بل عن المرتضى فى الإنتصار و الناصريات الإجماع عليه «٢»، و هو استقلالها و انتفاء الولاية عنها لا مستقلا و لا منضمّاً، و يدلّ عليه جملة من الآيات الشريفة و الروايات المأثورة.

أمّا الآيات فمثل قوله تعالى فى المعتدّات من الوفاة فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ «٣» و قوله تعالى فيهنّ أيضاً فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِي ما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ «۴» و قوله تعالى فيهنّ فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَها فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَراجَعا «۵»، و غير ذلك «۶».

و أمّا الروايات:

فمنها: صحيحة الفضلاء، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: المرأة التى قد ملكت نفسها

(١) السرائر: ٢/ ۵۶١، كشف الرموز: ٢/ ١١٢، الروضة البهية: ۵/ ١١٢، رياض المسائل: ۶/ ٣٩٣.

(٢) الانتصار: ٢٨٣ ٢٨۴، الناصريات: ٣٢٠.

(٣) سورة البقرة: ٢/ ٢٣۴.

(۴) سورة البقرة: ٢/ ٢۴٠.

(۵) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٠.

(۶) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٩۵

....

غير السفيهة و لا المولّى عليها تزويجها بغير ولىّ جائز «١». و قد يناقش فى دلالتها بمنع كون البكر مالكة أمرها و غير مولّى عليها، فإنّه أوّل الكلام و منع إفادة المفرد المعرّف العموم، و دعوى كون المراد من ملك النفس غير ظاهر ممنوعة.

هذا، و الظاهر أنّ المراد بمالكية المرأة نفسها إمّا الملكية فى غير النكاح من البيع و الشراء و العتق و إعطاء المال ما شاءت و إمّا انقضاء دوران صغرها و حصول البلوغ لها، و يحتمل بعيداً أن يكون المراد بها المرأة الحرّة غير الأَمَة.

و يؤيّد هذا الاحتمال الأوّل، و كذا يدلّ على هذا القول أيضاً رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها «٢». بناء على كون قوله (عليه السّلام): تبيع و تشترى إلخ تفسيراً لكونها مالكة أمرها لا أمراً آخر زائداً عليها، و على ذلك فيكون قوله (عليه السّلام): «غير السفيهة و لا المولّى عليها» تفسيراً لمالكية المرأة نفسها، فإنّ السفيهة لا تكون

مالكة لنفسها لممنوعيتها من التصرّفات المالية، و كذا المولّى عليها التى يكون المراد منها المجنونة.

و إن أبيت إلّا عن كون لفظ الغير للاستثناء و الاستثناء أيضاً متصل كما هو ظاهر الكلام، يكون المراد من المالكة البالغة التى هى أعمّ من الثيّبة و البكر، و لا يكون الاستدلال متوقّفاً على إفادة المفرد المعرّف للعموم، فإنّه لا يفيد إلّا نفس الطبيعة، و مقتضى الإطلاق عدم التقييد بالثيبة، فالرواية تامّة من حيث الدلالة و معتبرة من

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۵۱ ح ۱۱۹۷، الكافى: ۵/ ۳۹۱ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۷۷ ح ۱۵۲۵، الإستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۷، الوسائل: ۲۰/ ۲۶۷، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۷۸ ح ۱۵۳۰، الاستبصار: ۳/ ۲۳۴ ح ۸۴۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۵، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۶.

....

حيث السند.

و منها: صحيحة منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلّا بأمرها «۱».

و منها: رواية سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها «۲».

و منها: رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: تزوّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت وليّاً «۳».

و منها: المرسلة عن ابن عبّاس إنّ جارية بكراً جاءت إلى النبى (صلّى اللّه عليه و آله) فقالت: إنّ أبى زوّجنى من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له كارهة، فقال (صلّى اللّه عليه و آله): أجيزى (اخترى خ ل) ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لى فيما صنع أبى، قال: فاذهبى فانكحى من شئت، فقالت: لا رغبة لى عمّا صنع أبى، و لكن أردت أن اعلم النساء أن ليس للآباء فى أمور بناتهم شيء «۴».

و منها: رواية صفوان قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر (عليهما السّلام) فى تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها فى نفسها نصيباً. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر (عليهما السّلام) فى تزويج ابنته علىّ بن جعفر (عليه السّلام)،

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۵، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۴، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۸، الاستبصار: ۳/ ۲۳۶ ح ۸۵۰، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۵، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۹۲ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۰، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۸.

(۴) مستند الشيعة: ۱۶/ ۱۰۹، جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۷۷، و يراجع سنن ابن ماجة: ۱/ ۶۰۲، سنن النسائى: ۶/ ۸۷، السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۱۱۷ ۱۱۸.

....

فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها فى نفسها حظّا «۱».

هذا، و قد وردت جملة من الروايات فى النكاح المنقطع، مثل:

رواية الحلبى قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: لا بأس «۲».

و خبر القماط قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن التمتّع من الأبكار اللواتى بين الأبوين؟ فقال: لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب «۳».

و مرسلة أبى سعيد القمّاط، عمّن رواه قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): جارية بكر بين أبويها تدعونى إلى نفسها سرّاً من أبويها فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتّق موضع الفرج، قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: و إن رضيت فإنّه عار على الأبكار «۴».

القول الثانى: ما ذهب إليه الصدوق «۵» و الشيخ «۶» و جماعة «۷» على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخّرى المتأخّرين «۸» من سقوط أمرها مع الأب أو الجدّ للأب فى الدائم و المنقطع، و حكى عن السرائر أنّ الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۷۹ ح ۱۵۳۴، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۴، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۲.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۵۴ ح ۱۰۹۸، الاستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۶، الوسائل: ۲۱/ ۳۴، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۹.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۵۴ ح ۱۰۹۷، الاستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۵، الوسائل: ۲۱/ ۳۳، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۶، رجل قِشْب: لا خير فيه (الصحاح للجوهرى).

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۵۴ ح ۱۰۹۶، الوسائل: ۲۱/ ۳۳، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۷.

(۵) الهداية: ۲۶۰، الفقيه: ۳/ ۲۵۰ ۲۵۱ ذح ۱۱۹۳.

(۶) النهاية: ۴۶۵.

(۷) كالقاضى فى المهذّب: ۲/ ۱۹۴ ۱۹۵، و ابن أبى عقيل على ما حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۱۸.

(۸) جامع المقاصد: ۱۲/ ۱۲۶، نهاية المرام: ۱/ ۷۷، الوافى: ۲۱/ ۴۰۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۹۸

....

عنها و إن كانا على مسافة قريبة «۱» بل فيه أيضاً أنّه قد رجع عن هذا المذهب بالكليّة فى كتاب التبيان «۲» الذى صنّفه بعد كتبه جميعها، و استحكام علمه و سيره للأشياء و وقوفه عليها و تحقيقه لها «۳»، و كيف كان فالدليل على هذا القول ظاهر جملة من الروايات مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب «۴».

و رواية الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تستأمر الجارية التى بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها هو أنظر لها، و أمّا الثيب فإنّها تستأذن و إن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوّجاها «۵».

و رواية إبراهيم بن ميمون، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، و إذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلّا برضا منها «۶».

و رواية ابن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ «۷».

و رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاء منها،

(۱) الخلاف: ۴/ ۲۷۸.

(۲) التبيان: ۲/ ۲۷۳.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۶۳.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۹۳ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۷، الاستبصار: ۳/ ۲۳۵ ح ۸۴۹، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۳، أبواب عقد النكاح ب ۴ ح ۳.

(۵) الكافى: ۵/ ۳۹۴ ح ۵، الوسائل: ۲۰/ ۲۶۹، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۶.

(۶) التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۶، الاستبصار: ۳/ ۲۳۵ ح ۸۴۸، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۴، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۳.

(۷) الفقيه: ۳/ ۲۵۰ ح ۱۱۹۰، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۷، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ۵.

....

قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهة «۱».

و روايته الأُخرى عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إلها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيّب «۲».

و رواية عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث قال: لا تستأمر الجارية فى ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيّباً فهى أولى بنفسها «۳».

هذا، و لكن هذه الروايات مضافاً إلى عدم خلوّ أكثرها من الإشكال من حيث السند يكون المراد منها و لو بقرينة روايات المشهورة الأبكار التى لم يحصل لهنّ رشد فى أمر النكاح، و إن بلغن بالعدد و رشدن فى حفظ أموالهنّ، و أنّ المراد من النهى بدون إذن الأب كونه أنظر لها و أعرف بالأُمور منها، و هو المتكفّل بأمورها و الخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع و شقاق، خصوصاً مع ظهور بعضها «۴» فى اشتراك الأبوين فى ذلك، مع الإجماع «۵» على عدم ثبوت الولاية للُامّ عندنا أصلًا، و خصوصاً مع الظهور فى كونها بين الأبوين مع أنّ هذا لا دخالة له فى الولاية بوجه، و خصوصاً مع المخالفة لظاهر الكتاب على ما عرفت «۶» و مع الموافقة

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۸۱ ح ۱۵۳۹، الكافى: ۵/ ۳۹۳ ح ۴، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۵، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۷.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۸۱ ح ۱۵۴۰، الاستبصار: ۳/ ۲۳۶ ح ۸۵۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۱، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۱۱.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۸۵ ح ۱۵۴۷، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۱، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۱۳.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۹۴ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۶، الاستبصار: ۳/ ۲۳۵ ح ۸۴۸، الوسائل: ۲۰/ ۲۶۹، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۶ و ص ۲۸۴ ب ۹ ح ۳.

(۵) مختلف الشيعة: ۷/ ۱۲۳، مسالك الأفهام: ۷/ ۱۹۵، كشف اللثام: ۷/ ۵۸.

(۶) فى ص ۹۴.

....

لجماعة كثيرة من علماء العامّة «۷».

القول الثالث: التشريك بين البكر و بين الأب أو جدّ الأب فى الولاية بمعنى توقّف الصحّة على إذنهما معاً، و أشار إليه المحقّق فى الشرائع بقوله: و فيه رواية أُخرى دالّة على شركتهما فى الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد «۸». و ذكر صاحب الجواهر:

إنّه لم نعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلّة، ثمّ قال: بل فى كشف اللثام «۹» أنّ المفيد اقتصر على ذكر الأب فقط «۱۰» «۱۱».

أقول: و يؤيّده التعبير بالحظّ و النصيب فى رواية صفوان المتقدّمة الواردة فى الاستشارة، عن موسى بن جعفر (عليهما السّلام)، فإنّ هذين التعبيرين فى موارد الشركة نوعاً.

هذا، و لكنّ الجمع العرفى العقلائى ما لا يكون آبياً عنه شىء و من نصوص الطرفين مع صحتهما و ظهور دلالتهما، و قد عرفت الحال فى الروايات، و أنّ مقتضى القاعدة هو الأخذ بروايات القول الأوّل، و هى آبية عمّا لا ينافى هذه الروايات، فتدبّر.

القول الرابع: القول بالاستقلال، أى استقلال البكر فى النكاح الدائم دون المنقطع، و قد ذكر صاحب الجواهر: أنّه لم نعرف قائله «۱۲» و لا وجهه سوى دعوى

---

(۷) الامّ: ۵/ ۱۹، المجموع: ۱۷/ ۳۰۲، المبسوط للسرخسى: ۵/ ۱۰، المغنى لابن قدامة: ۷/ ۳۳۸، الشرح الكبير: ۷/ ۳۸۷.

(۸) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۶.

(۹) كشف اللثام: ۷/ ۷۹.

(۱۰) المقنعة: ۵۱۰ ۵۱۱.

(۱۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۸۳.

(۱۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۰۱

....

ظهور ما دلّ على إسقاط ولايتهما فى الدائم.

و أنت خبير مضافاً إلى منع الظهور المزبور خصوصاً بعد كون النكاح فى الشريعة على قسمين بورود بعض الروايات المتقدّمة الدالّة على الاستقلال فى خصوص المتمتّع. نعم فى صحيح أبى مريم، عن الصادق (عليه السّلام) قال: العذراء التى لها أب لا تزوّج متعة إلّا بإذن أبيها «۱».

و لكنّ النهى فيها محمول على الكراهة بقرينة خبر ابن البخترى، عن الصادق (عليه السّلام) فى الرجل يتزوّج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها «۲». فإنّ الكراهة فى النصوص و إن لم تكن مقابلة للحرمة إلّا أنّه يستفاد من التعليل فى المقام أنّ المراد بها المقابلة للحرمة، كما لا يخفى.

القول الخامس: عكس القول الرابع، و قد حكى عن جمع الشيخ فى كتابى الأخبار «۳» اللذين لم يعدّا للفتوى، و هذا القول مضافاً إلى مخالفته للاعتبار لأولويّة الدائم من المنقطع فى هذه الجهة خصوصاً مع ما فيه من العار و الغضاضة. نعم قد وردت فى جملة من الروايات «۴» التصريح بالاستقلال فى المنقطع، لكن لا يستفاد منها الاختصاص بوجه لو لم نقل بالأولوية المزبورة.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الحقّ مع القول الأوّل، الذى عرفت أنّه

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۵۴ ح ۱۰۹۹، الاستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۷، الفقيه: ۳/ ۲۹۳ ح ۱۳۹۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۵، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۱۲.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۵۵ ح ۱۱۰۲، الاستبصار: ۳/ ۱۴۶ ح ۵۳۰، الكافى: ۵/ ۴۶۲ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۲۹۳ ح ۱۳۹۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۴، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۱۰.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۸۰ ح ۱۵۳۸، الإستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۷.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۳۳ ۳۴ و ۳۶، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۶، ۷، ۹ و ب ۱۲ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۰۲

[مسألة ۳: ولاية الجدّ ليست منوطة بحياة الأب و لا موته]

مسألة ۳: ولاية الجدّ ليست منوطة بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما استقلّ كلّ منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصّت بالآخر، و أيّهما سبق فى تزويج المولّى عليه عند وجودهما لم يبق محلّ للآخر، و لو زوّج كلّ منهما من

مشهور، بل قد ادّعى الإجماع عليه، و هو القول بالاستقلال و سقوط ولايتهما على البكر، قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): بل لعلّ الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً، ضرورة تحقّق الظلم فى جبر العاقل الكامل على ما يكرهه، و هو يستغيث و لا يغاث، بل ربّما أدّى ذلك إلى فساد عظيم، و قتل و زنا و هرب إلى الغير، و بذلك مع الأصل تتمّ دلالة الكتاب و السنّة و الإجماع و العقل «۱».

بقى الكلام فى أنّه لا إشكال و لا خلاف فى سقوط ولايتهما فى موردين:

الأوّل: ما إذا منعا من التزويج ممّن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها إليه، و الدليل عليه الإجماع «۲» و يدلّ عليه على بعض الاحتمالات قوله تعالى فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ «۳» بناء على أن لا يكون المراد نهى الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوّجن بعد خلاهنّ، و الظاهر أنّه لا حاجة إلى مراجعة الحاكم حتّى يزوّجها حينئذ الحاكم، لعدم الدليل على الاشتراط.

الثانى: ما إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتهما إلى التزويج، و العلّة فيه واضحة كما لا يخفى، و منه يعلم سقوط الولاية بالإضافة إلى ما إذا لم يكونا فى دار الدنيا أصلًا.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۷۹.

(۲) الخلاف: ۴/ ۲۷۹، شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۷، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۲۳۲.

(۳) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۰۳

شخص فان علم السابق منهما فهو المقدّم و لغى الآخر، و إن علم التقارن قدِّم عقد الجدّ و لغى عقد الأب، و إن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق و اللحوق و التقارن لزم إجراء حكم العلم الإجمالى بكونها زوجة لأحدهما، و إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم على عقد الأب و إن كان عقد الأب قدِّم على عقد الجدّ، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى هذه الصورة (۱).

---

(۱) قد تقدّم «۱» فى شرح المسألة الاولى أنّ ولاية الجدّ لا تكون منوطة بحياة الأب و لا موته، بل يكون عند وجودهما كلّ منهما مستقلا بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، فولاية كلّ منهما فى عرض الآخر لا فى طوله، و لازم ذلك أنّ أيّهما سبق فى تزويج المولّى عليه عند وجودهما لا يبقى موقع و محلّ للآخر.

نعم، لو زوّج كلّ منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدّم و لغى الآخر أباً كان أو جدّاً، و إن علم التقارن و تحقّقهما فى آن واحد قدِّم عقد الجدّ لصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت: فإن هوى أبوها رجلًا؟ و جدّها رجلًا فقال: الجدّ أولى بنكاحها «۲».

و موثقهٔ عبیـد بن زرارهٔ قال: قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السّـلام): الجاریـهٔ یرید أبوها أن یزوّجها من رجل و یرید جدّها أن یزوّجها من رجل آخر، فقال: الجدّ أولی بذلک ما لم یکن مضارّاً إن لم یکن الأب زوّجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجدّ «۳».

---

(۱) فی ص ۹۲.

(۲) الکافی: ۵/ ۳۹۵ ح ۲، التهذیب: ۷/ ۳۹۰ ح ۱۵۶۱، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۹، أبواب عقد النکاح ب ۱۱ ح ۱.

(۳) الکافی: ۵/ ۳۹۵ ح ۱، التهذیب: ۷/ ۳۹۰ ح ۱۵۶۰، الفقیه: ۳/ ۲۵۰ ح ۱۱۹۲، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۹، أبواب عقد النکاح ب ۱۱ ح ۲.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۰۴

....

فإنّ مقتضی قوله (علیه السّلام): «الجدّ أولی بذلک .. إن لم یکن الأب زوّجها قبله» الشمول لصورهٔ التقارن.

هذا، مضافاً إلی حکایهٔ الإجماع «۱» علیه فی محکیّ جملهٔ من الکتب الفقهیّهٔ، لکن مقتضی الروایتین صورهٔ وجود الأب و الجدّ، و هل الحکم کـذلک بالإضافـهٔ إلی الجـدّ و أبیه و هکذا، أم یختصّ بخصوص الأب و الجدّ؟ فیه إشـکال من أنّ الروایتین واردتان فی مورد الأب و الجـدّ، و الحکم أیضاً مخالف للقاعـدهٔ، مع أنّ فرض التقارن نادر جدّاً، و من أنّ المسـتفاد من الروایهٔ أنّ الجدّ بلحاظ کونه أباً لأبیه یکون مقدّماً علیه، و هذا یجری بالإضافهٔ إلی الجدّ و أبیه.

هذا، مضافاً إلی دلالهٔ بعض الروایات علیه، مثل:

روایـهٔ عبید بن زرارهٔ، عن أبی عبد اللّه (علیه السّـلام) قال: إنّی لذات یوم عند زیاد بن عبد اللّه إذ جاء رجل یسـتعدی علی أبیه، فقال: أصـلح اللّه الأمیر، إنّ أبی زوّج ابنتی بغیر إذنی، فقال زیاد لجلسائه الـذین عنده: ما تقولون فیما یقول هذا الرجل؟ فقالوا: نکاحه باطل. قال: ثم أقبل علیَّ فقال: ما تقول یا أبا عبـد اللّه؟ فلمّا سألنی أقبلت علی الذین أجابوه فقلت لهم: أ لیس فیما تروون أنتم عن رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله)، إنّ رجلًا جاء یسـتعدیه علی أبیه فی مثل هذا، فقال له رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): أنت و مالک لأبیک؟ قالوا: بلی، فقلت لهم: فکیف یکون هذا و هو و ماله لأبیه و لا یجوز نکاحه؟ قال: فأخذ بقولهم و ترک قولی «۲».

و روایهٔ علیّ بن جعفر المرویهٔ فی قرب الاسناد، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السّلام)

---

(۱) الإنتصار: ۲۸۶ ۲۸۷، الخلاف: ۴/ ۲۶۹، السرائر: ۲/ ۵۶۱، غنیهٔ النزوع: ۳۴۲.

(۲) الکافی: ۵/ ۳۹۵ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۹۰، أبواب عقد النکاح ب ۱۱ ح ۵.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۰۵

[مسألهٔ ۴: یشترط فی صحّهٔ تزویج الأب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدهٔ و إلّا یکون العقد فضولیّاً]

مسألهٔ ۴: یشترط فی صـحّهٔ تزویـج الأب و الجـدّ و نفوذه عـدم المفسدهٔ و إلّا یکون العقد فضولیّاً کالأجنبی تتوقّف صـحته علی إجازهٔ الصغیر بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاهٔ المصلحهٔ (۱).

قال: سألته عن رجل أتاه رجلان یخطبان ابنته، فهوی أن یزوّج أحـدهما و هوی أبوه الآخر أیّهما أحقّ أن ینکح؟ قال: الذی هوی الجدّ أحقّ بالجاریهٔ، لأنّها و أباها للجدّ «۱».

هـذا، و لو جهل تاریـخ العقـدین الصادرین عن الأب و الجـدّ، ففی المتن لزم إجراء حکم العلم الإجمالی بکونها زوجـهٔ لأحـدهما من

التعيين بالقرعة أو الاحتياط بطلاق الزوجين معاً، ثم ازدواج أحدهما أو الآخر معها بعقد جديد بعد انقضاء العدّة، و إن علم تاريخ أحدهما فهو المقدّم على الآخر لأصالة تأخّر الحادث، و لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى هذه الصورة، كما لا يخفى.

(۱) لا شبهة فى اعتبار عدم المفسدة فى صحّة تزويج الأب أو الجدّ الصغير أو الصغيرة، لأنّ ولايتهما عليهما لا تكون ولاية مطلقة، بل إنّما جعلت لهما لأجل عدم التضرّر بهما، و إلّا يكون العقد فضوليّاً يتوقّف على الإجازة بعد البلوغ و الرّشد.

و هل يكفى مجرّد عدم المفسدة أو اللازم مراعاة المصلحة؟ مقتضى الاحتياط اللزومى الثانى خصوصاً مع أنّ مقتضى الاستصحاب عدم تحقّق النكاح مع عدم رعاية المصلحة، لكنّ المصلحة المرعيّة لا تكون مصلحة خاصّة راجعة إلى خصوص الأُمور المالية أو غيرها، بل مطلق المصلحة، و لا يختصّ ذلك بالنكاح

---

(۱) قرب الإسناد: ۲۸۵/ ۱۱۲۸، مسائل على بن جعفر: ۱۰۹/ ۱۹، الوسائل: ۲۰/ ۲۹۱، أبواب عقد النكاح ب ۱۱ ح ۸.

[مسألة ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما]

مسألة ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما (۱).

الدائم، ففى النكاح المنقطع أيضاً تلزم رعايتها، فإنّه لو قلنا بصحّة نكاح الصغيرة بصورة الانقطاع، و لو لم يبلغ الأجل المعيّن إلى ما بعد البلوغ بل كان ساعة أو ساعتين، يكون اللازم حينئذ أن يكون النكاح المذكور مصلحة لها بأىّ نحو، بأن يكون النكاح دخيلًا فى شدّة المراقبة منها أو سهولة المراقبة أو فى ثبوت مهر لها معتدّ به، و نظائر ذلك ممّا يكون بصلاحها، و إلّا فمجرّد العقد بدون مراعاة المصلحة محلّ إشكال كما لا يخفى، و هكذا بالإضافة إلى الصغير.

(۱) إذا زوّج الأبوان الصغيرين مراعيين ما يعتبر فى جواز ذلك لزمهما العقد، لأنّ الولىّ يقوم مقام المولّى عليه، و للروايات المعتبرة التى منها صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السّلام) عن الصّبية يزوّجها أبوها ثم يموت و هى صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها «۱». و بعض الروايات الأُخر.

و فى مقابلها ما يدلّ على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ مثل:

صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الصبىّ يزوّج الصّبية؟ قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه فى

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۹۴ ح ۹، الفقيه: ۳/ ۲۵۰ ح ۱۱۹۱، عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۱۸ ح ۴۴، التهذيب: ۷/ ۳۸۱ ح ۱۵۴۱، الإستبصار: ۳/ ۲۳۹ ح ۸۵۷، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۵، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ۱.

[مسألة ۶: لو زوّج الولىّ الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه]

مسألة ۶: لو زوّج الولىّ الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضى ذلك صحّ العقد و المهر و لزم، و إن كانت المصلحة فى نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحّة العقد و لزومه و بطلان المهر بمعنى عدم نفوذه و توقّفه على

الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ و إلّا رجع إلى مهر المثل (۱).

[مسألة ۷: السفيه المبذّر المتّصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصحّ نكاحه]

مسألة ۷: السفيه المبذّر المتّصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصحّ نكاحه

صغره؟ قال: لا «۱». و بعض الروايات الأُخر.

هذا، و لكن هذه الطائفة إن لم تكن قابلة للحمل على ما لا يعارض الطائفة الاولى يكون الترجيح مع غيرها، لموافقتها للشهرة المحقّقة التى هى أوّل المرجّحات على مختارنا.

(۱) لو زوّج الولىّ الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد من مهر المثل ففى المسألة صورتان:

الصورة الأُولى: ما إذا كانت هناك مصلحة فى مجموع هذا التزويج الشامل للمهر، و فى هذه الصورة يصحّ العقد و المهر و يلزم، و لا خيار له بعد البلوغ بوجه لوقوع العقد من الولىّ مع مراعاة ما تجب مراعاته.

الصورة الثانية: ما إذا كانت المصلحة فى أصل التزويج دون المهر، و فى هذه الصورة يقع الانفكاك بين العقد و المهر، فالأوّل صحيح و لازم، و الثانى باطل بمعنى التوقّف على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ و إلّا فيرجع إلى أجرة المثل كالنكاح بدون المهر رأساً، فتدبّر.

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۸۲ ح ۱۵۴۳، الاستبصار: ۳/ ۲۳۶ ح ۸۵۴، الوسائل: ۲۰/ ۲۷۷، أبواب عقد النكاح ب ۶ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۰۸

إلّا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولىّ، و لو تزوّج بدون الاذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة و أجاز جاز و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة (۱).

[مسألة ۸: إذا زوّج الولىّ المولّى عليه بمن له عيب لم يصحّ]

مسألة ۸: إذا زوّج الولىّ المولّى عليه بمن له عيب لم يصحّ و لم ينفذ، سواء

---

(۱) السفيه المبذّر المتصل سفهه بزمان صغره أو المحجور عليه لأجل ذلك أى التبذير لا يجوز له أن يتزوّج غير مضطرّ إن كان فيه إتلاف لماله، و قد نفى وجدان الخلاف فيه و الإشكال المعتدّ به صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۱». و لو أوقع العقد كان فاسداً و إن أذن له الولىّ، لأنها لا تكون مؤثّرة فى هذه الحالة. و ذكر فى الشرائع: أنّه إن اضطرّ إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عيّن الزوجة أو أطلق «۲».

و صريح المتن أنّ تعيين المهر و المرأة إلى الولىّ، أمّا تعيين المهر فواضح، و أمّا تعيين المرأة فقد يقال: إنّه لا يزيد حجره على المملوك الذى يكفى فى صحّة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، فلا يكون هناك تفريط من الولى بعد معلوميته تقييد جواز ذلك شرعاً بما لا ينافى مصلحة ماله و يؤدّى إلى فساده، و لكن حيث إنّ تعيين المرأة لا يرتبط بالمهر فقط، بل له أثر فى المستقبل بلحاظ اختلافهنّ فى الشأن، و اللازم فى النفقة الواجبة على الزوج رعاية شأن المرأة من هذه الجهة، فاللازم أن يكون اختيار المرأة و تعيينها بيد الولى كما عن بعضهم «۳» من التصريح بوجوب التعيين عليه، كما لا يخفى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۹۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۷.

(۳) جامع المقاصد: ۱۲/ ۱۰۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۰۹

كـان من العيوب الموجبـة للخيـار أو غيرهـا، ككونه منهمكاً فى المعاصـى، و كونه شارب الخمر أو بـذىّ اللسان، سـيّئ الخُلق و أمثال ذلـك، إلّا إذا كـانت مصـلحة ملزمـة فى تزويجه، و حينئـذٍ لم يكن خيـار الفسـخ لا له و لا للمولّى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزة للفسـخ، و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولّى عليه بعـد بلوغه، هذا كلّه مع علم الولى بالعيب، و إلّا ففيه تأمّل و تردّد و إن لاـ تبعـد الصـحّة مع إعمال جهـده فى إحراز المصـلحة، و على الصـحّة له الخيار فى العيوب الموجبـة للفسـخ، كما أنّ للمولّى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و فى غيرها لا خيار له و لا للولى على الأقوى (۱).

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأوّل: صورة علم الولىّ بالعيب، أى بعيب الزوج الذى يزوّج المولّى عليه منه، و فى هذه الصورة إذا لم تكن مصـلحة فى تزويج الولى لا يصـحّ النكاح و لا ينفذ، سواء كان من العيوب المعروفة الموجبة للخيار أو غيرها، كالأمثلة المذكورة فى المتن، و ذلك للزوم رعاية الولى أعمّ من الأب و الجدّ المصـلحة فيما يتعلّق بأمر الصـغير و الصغيرة، و أمّا إذا كانت هناك مصلحة ملزمة فى تزويج المولّى عليه، فالظـاهر أنّه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزة للفسـخ لا يثبت الخيار لا للولى و للمولّى عليه، لفرض كون العيب غير مجوّز للفسخ.

نعم، لو كان من العيوب المجوّزة يثبت الخيار للمولّى عليه فقط بعد البلوغ، و لا يثبت الخيار للولى بوجه.

المقام الثانى: فى صورة عـدم علم الولى بالعيب، و قـد تأمّل و تردّد فى الصـحة و إن نفى البُعد عن الصـحة فيما إذا أعمل الولىّ جهده فى إحراز المصلحة، و لا محالة يطمئنّ أو يظنّ العدم، و لكنّه يحتمل أن يكون الملاک فى الصحة و النفوذ عدم العيب واقعاً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۰

[مسألة ۹: ينبغى بل يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها]

مسألة ۹: ينبغى بل يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها، و إن لم يكونا فأخاها، و إن تعدّد الأخ قدّمت الأكبر (۱).

و كيف كان لا خيار لأحـد من الولى و المولّى عليه فى غير العيوب المجوّزة للفسـخ، و أمّا فيها فالخيار ثابت للولى و للمولّى عليه بعد رفع الحجر عنه، أمّا المولّى عليه فواضح، و أمّا الولى فلأنّ الفرض عدم علمه بالعيب و كون العيب من العيوب المجوّزة.

(۱) لا شـبهة فى أنّه ينبغى بل يسـتحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها فى العقد بكراً كانت أو ثيباً، بل قد حكى عن جماعة «۱» اعتبـار إذنه فيهمـا و إن كان مقتضـى الأقوى خلافه، مع أنّه أعرف بالأنسب من الرجال و أعرف فيها بالأحوال، و قـد دلّت الأخبار «۲» الكثيرة على أنّ المتولّى لتزويج الجارية مطلقاً هو الأب و لا أقلّ من الحمل على الاستحباب، و لكن ربما يقال بخلوّها مفهوماً و منطوقاً عن الأـمر المحمول على الاسـتحباب كثيراً، بل هى ظاهرة فى النهى عن نكاح البكر بـدون إذن الأب، و النهى محمول على الكراهـة و هى لا تفيد استحباب الإذن، إلّا أن يقال بدلالتها على الولاية المحمولة على الولاية المجازية المستفادة من النصوص.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه يستحبّ لها استئذان أخيها مع عدم الأب و الجدّ، لأنّه من

(۱) قال فی مختلف الشيعة: ۷/ ۱۱۸: لا يقول به غير ابن أبی عقيل بالنسبة إلی الثيب من الخاصة. كما صرّح به فی مسالک الأفهام: ۷/ ۱۲۰ و جامع المقاصـد: ۱۲/ ۱۲۳ و غيرهمـا. نعم يقول به كثير من العامـة، كصاحب المغنی: ۷/ ۳۳۷ و المبسوط للسرخسـی: ۵/ ۱۰ و المجموع: ۱۷/ ۳۰۲.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۲۷۱ و ۲۸۴ ۲۸۵، أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۳، ۵، ۷ و ب ۳ ح ۱۱.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۱

[مسألة ۱۰: هل للوصی أی القيّم من قبل الأب أو الجدّ ولاية علی الصغير و الصغيرة فی النكاح؟ فيه إشكال]

مسألة ۱۰: هل للوصی أی القيّم من قبل الأب أو الجدّ ولاية علی الصغير و الصغيرة فی النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط (۱).

الـذی بيـده عقـدة النكاح المحمول علی الولايـة المجازية، مضافاً إلی دلالة بعض الروايات علی أنّ الأخ الأكبر بمنزلة الأب «۱» و منه يستفاد أنّه مع تعدّد الأخ تقدّم الأكبر.

(۱) علی الأشـهر كما فی محكی المسالک «۲» بل المشـهور كما فی غيرها «۳» لأنّه يدلّ عليه مضافاً إلی الأصل أنّه لم تثبت مشـروعية الأحـداث لهمـا علی وجه يشـمل ذلـک، و الولايـة من حيث القرابـة لا- تكون قابلـة للنقل، كما لا تقبل الحضانـة و نحوها ممّا يختصّ بالقرابة النقل بالوصـية، و منه يظهر أنه لا ولاية للوصـیّ و إن نصّ له الموصـی علی الإنكاح فضـلًا عن ما إذا كان الوصـیّ قيّماً من قبل الأب و الجدّ فقط.

و أورد علی ما ذُكر صاحب الجواهر (قـدّس سـرّه) بأنّ الأصل مقطوع بعموم فَمَنْ بَدَّلَهُ «۴». و نحوه ممّـا دلّ علی وجوب إنفاذ ما يعهد به الميّت المقتضـی صـحّة جميع ما يوصی به إلّا ما علم فساده، و انسياق إرادة خصوص الإيصاء بالخير للوالدين و الأقربين من الضمير فی الآية مناف لمعروفية الاستدلال بها فی النصوص «۵» و كلام الأصحاب علی عموم الموصی به، كما لا يخفی علی من لاحظ ذلک «۶».

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۹۳ ح ۱۵۷۵، الاستبصار: ۳/ ۲۴۰ ح ۸۶۰، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۳، أبواب عقد النكاح ب ۸ ح ۶.

(۲) مسالک الأفهام: ۷/ ۱۴۸.

(۳) الروضة البهية: ۵/ ۱۱۸.

(۴) سورة البقرة: ۲/ ۱۸۱.

(۵) الوسائل: ۱۹/ ۳۳۷ ۳۴۵، كتاب الوصايا ب ۳۲، ۳۳، ۳۵.

(۶) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۸۹ ۱۹۰.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۲

....

و يـدلّ عليه صـحيحة عن أبی بصـير و محمّـد بن مسـلم كلاهما، عن أبی جعفر (عليه السّـلام) قال: سألت أبا جعفر (عليه السّـلام) عن الـذی بيـده عقدة النكاح؟ فقال: هو الأب و الأخ و الموصـی إليه «۱». و مثلها روايـة أبی بصـير، عن أبی عبد اللّه (عليه السّـلام) «۲». و لكنّ الظاهر عـدم كونها روايـة أُخری، و الاشـتمال علی ذكر الأخ لا يوجب السـقوط عن الحجّيـة، و قد ذكر صاحب الوسائل إنّ الأخ محمول علی كونه وكيلًا و الوصـی يحتمل ذلک أيضاً، و قـد خصّه بعض علمائنا بكون البنت كبيرة غير رشـيدة «۳»، و بعضهم بكونه

وصيّاً فى خصوص العقد «۴»، مع احتمال التقيّة.

و فى مقابل الصحيحة المضمرة لمحمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصىّ فزوّج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخى لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أىّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الأخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثانى مات و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر، فقال: الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها «۵».

و لكنّه يستفاد من الجواهر أنّ هذه لا تعارض ما قبلها لكونها مضمرة أوّلًا على

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۸۴ ح ۱۹۴۶، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۳، أبواب عقد النكاح ب ۸ ح ۵.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۹۳ ح ۱۵۷۳، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۳، أبواب عقد النكاح ب ۸ ح ۴.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۵۹۳.

(۴) مختلف الشيعة: ۷/ ۱۴۲.

(۵) الكافى: ۵/ ۳۹۷ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۳۸۷ ح ۱۵۵۴، الوسائل: ۲۰/ ۲۸۲، أبواب عقد النكاح ب ۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۳

[مسألة ۱۱: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير]

مسألة ۱۱: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب و الجدّ، و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتّب على تركه مفسدة يلزم التحرّز عنها قام الحاكم به، و لا يترك الاحتياط بضمّ إجازة الوصى للأب أو الجدّ مع وجوده، و كذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدّد فساد عقله إذا كان البلوغ و التجدّد فى زمان حياة الأب أو الجدّ (۱).

ما فى الكافى و التهذيب، و عدم ثبوت كون الأخ وصيّاً على نكاح البنت ثانياً، و إنكار الأخ الثانى ما فعله الأوّل ثالثاً، و نسبة ذلك إلى الرواية المشعرة بالتقية لو فرض كونه من الإمام (عليه السّلام) مع التعليل العليل رابعاً، قال: كلّ ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك «۱».

و لأجل ما ذُكر نهى فى المتن بعد الاستشكال فى المسألة عن ترك الاحتياط، فتدبّر.

(۱) على المشهور على ما فى محكى الروضة «۲» للأصل و عدم الحاجة إلى النكاح بعد فرض الصغير فى الذكر أو الأنثى، لكن حيث إنّه لا ينحصر مصلحة النكاح فى الوطء و لذا يجوز للأب و الجدّ إيقاعه إذا اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة النكاح، بحيث ترتّب على تركه مفسدة يلزم التحرّز عنها، يقوم الحاكم بإيقاعه مع فقد الأب و الجدّ، و يستفاد جوازه من نحو قوله (صلّى اللّه عليه و آله): السلطان ولىّ من لا ولّى له «۳».

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۹۰.

(۲) الروضة البهية: ۵/ ۱۱۸.

(۳) سنن ابن ماجة: ۱/ ۶۰۵ ح ۱۸۷۹، سنن أبى داود: ۳۲۰ ح ۲۰۸۳، سنن الدارمى: ۲/ ۹۶ ح ۲۱۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۴

....

نعم تنظّر فى أصل المسألة كاشف اللثام، قال فى محكىّ كشفه: إن استند الفرق أى بين الحاكم و الأب إلى الإجماع صحّ و إلّا أشكل «۲»، و يمكن أن يورد عليه بأنّ ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الأب و الجدّ، و الفرض عدم الحسبة حال الصغر، لأنّ المفروض عدم اقتضاء المصلحة اللازمة المراعاة النكاح.

بقى فى المسألة فرعان:

أحدهما: ما لو بلغ الصغير فاسد العقل، فإنّه إذا كان النكاح صلاحاً له فقد نفى وجدان الخلاف، بل استُظهر ثبوت الإجماع على كون الحاكم وليّاً له، لأنّه ولىّ من لا ولىّ له «۳». و هل يثبت ولايته عليه مع وجود الأب و الجدّ؟ استظهر فى محكىّ المسالك من الشرائع الثبوت «۴» و لكنّه استحسنه فى الفرع الثانى دون هذا الفرع، و أورد عليه فى الجواهر: بأنّ المراد أى من المتن بقرينة كلامه السابق مع عدم الولى القريب «۱».

أقول: التحقيق فى محلّه من كتاب الحجر.

ثانيهما: ما إذا تجدّد فساد عقله، و الظاهر ثبوت الولاية للحاكم فى هذا الفرض، و إن احتمل أن يكون الثبوت منحصراً بصورة عدم الأب و الجدّ على خلاف ما استحسنه فى محكىّ المسالك «۱۲»، و التحقيق فى محلّه أيضاً.

---

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۶۱.

(۳) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۲۳۷، ۲۴۰، رياض المسائل: ۶/ ۴۰۵.

(۴) مسالك الأفهام: ۷/ ۱۴۷.

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۱۸۹.

(۱۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۱۴۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۵

[مسألة ۱۲: يشترط فى ولاية الأولياء البلوغ و العقل و الحرّية و الإسلام]

مسألة ۱۲: يشترط فى ولاية الأولياء البلوغ و العقل و الحرّية و الإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على أحد، بل الولاية فى موردها (هما ظ) لوليّهما، و كذا لا ولاية للأب و الجدّ إذا جنّا، و إن جنّ أحدهما يختصّ الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجدّ إذا كان مسلماً، و الظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، و إلّا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر (۱).

---

(۱) أمّا اعتبار البلوغ فواضح، لأنّ الصغير و الصغيرة يحتاجان إلى الولىّ، و لا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره، و هكذا الحرّية، فإنّه لا خلاف و لا إشكال فى أنّه لا ولاية له على ولده الحرّ و المملوك الذكر و الأُنثى، فلو عقد على بنته الصغيرة مثلًا الحرّة لم يمض عقده، و إن لم يناف غرض السيّد بل و إن أذن له، فإنّ إذنه لا تفيده ولاية بعد أن كان ناقصاً عنها لعدم قدرته على شىء، كما وصفه اللّه تعالى به فى كتابه العزيز «۱».

و أمّا اعتبار العقل فلا يحتاج المجنون نفسه إلى الولىّ و لا ولاية له على غيره إجماعاً «۲» فلا ولاية للأب و الجدّ إذا جنّا، و إن جنّ

أحـدهما تختصّ الولايـة بالآخر، و قـد ذكر المحقّق فى الشـرائع: و لو زال المانع عادت الولاية «۳». و قـد يتوهّم من تعبيره بلفظ المانع ثبوت أصل الولاية لا سـقوطها؛ و ذكر فى الجواهر: أنّه يتفرّع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع، فيزوّج الصـغير حينئذ مثلًا باعتبار ولاية أبيه

---

(۱) سورة النحل: ۱۶/ ۷۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۰۷.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۶

....

و إن قلنا بعدم تزويجه له بولاية الحكومة «۱».

و أمّا اعتبار الإسـلام فى الجملة فللإجماع «۲» على عدم ثبوت الولاية للكافر على ولده المسـلم بإسـلام امّه أو جدّه أو بوصـفه الإسلام قبل البلوغ، بناء على اعتباره ولاية نفى السبيل «۳» و لأنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «۴».

و أمّا ثبوت الولايـة على الولـد الكافر، فقـد ذكر فى المتن: إنّه إذا لم يكن له جـدّ مسـلم فالظاهر الثبوت، و إلّا فلا تبعـد ثبوتها له دون الكافر، و يـدلّ عليه قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ «۵». مضافاً إلى إطلاق ما دلّ على ولاية الأب و الجدّ المقتصـر فى الخروج عنه على صورة كون الولد مسلماً.

و دعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة للأولاد معاملة الكفار فى الأحكام التى منها ذلك.

نعم لو كان للمولّى عليه الكافر وليّان أحـدهما مسـلم و الآخر كافر اتّجه انتفاء ولايـة الكافر حينئـذ تغليباً للإسـلام الذى يعلو و لا يعلى عليه، المعلّل به إرث المسـلم الكافر دون العكس، بل المعلّل به اختصاص المسـلم فى الإرث، و إن كان له ورثة كفّار غيره أقرب منه، خلافاً للمحكى عن الشيخ «۶» من اختصاص الكافر بالولاية للآية المذكورة، و لا ريب فى ضعفه كما هو واضح.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۰۸.

(۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۱۶۶، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۲۶۷.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۱۴۱.

(۴) الفقيه: ۴/ ۲۴۳ ح ۷۷۸، الوسائل: ۲۶/ ۱۴، أبواب موانع الإرث ب ۱ ح ۱۱.

(۵) سورة الأنفال: ۸/ ۷۳.

(۶) المبسوط: ۴/ ۱۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۷

[مسألة ۱۳: العقد الصادر من غير الوكيل و الوليّ المسمّى بالفضولى يصحّ مع الإجازة]

مسألة ۱۳: العقد الصادر من غير الوكيل و الوليّ المسمّى بالفضولى يصحّ مع الإجازة، سواء كان فضوليّاً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صـغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ و العمّ و الخال أو أجنبيّا، و منه العقد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بأن أوقع الولى على خلاف المصلحة أو الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكّل (۱).

[مسألة ۱۴: إن كان المعقود له ممّن يصحّ منه العقد لنفسه]

مسألة ۱۴: إن كان المعقود له ممّن يصحّ منه العقد لنفسه بأن كان بالغاً عاقلًا فإنّما يصحّ العقد الصادر من الفضولى بإجازته، و إن كان ممّن لا يصحّ منه العقد و كان مولّى عليه بأن كان صغيراً أو مجنوناً فإنّما يصحّ إمّا بإجازة وليّه فى زمان قصوره أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبىّ عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحّة عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما و رشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما فى حال صغرهما، فأىّ من الإجازتين حصلت كفت، نعم يعتبر فى صحّة إجازة الولى ما اعتبر فى صحّة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته و انحصر الأمر فى إجازته بنفسه بعد

---

(۱) الغرض من هذه المسألة بيان توسعة العقد الفضولى و عدم اختصاصه بما إذا صدر من غير الوكيل و الولى، سواء كان فضوليّاً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه أو أجنبيّا، بل يشمل العقد الصادر من الولى على خلاف المصلحة باعتقاده، و العقد الصادر من الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكّل، و ضابطه كلّ عقد غير مأذون فيه من الشارع أو ممّن يكون أمر العقد بيده من المالك و من هو مثله، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۸

بلوغه و رشده (۱).

[مسألة ۱۵: ليست الإجازة على الفور]

مسألة ۱۵: ليست الإجازة على الفور، فلو تأخّرت عن العقد بزمن طويل صحّت، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروّى أو للاستشارة أو غير ذلك (۲).

[مسألة ۱۶: لا أثر للإجازة بعد الردّ]

مسألة ۱۶: لا أثر للإجازة بعد الردّ، و كذا لا أثر للردّ بعد الإجازة، فبها يلزم العقد و به ينفسخ، سواء كان السابق من الردّ أو الإجازة واقعاً من المعقود له أو

---

(۱) الغرض من هذه المسألة بيان أنّ الإجازة إنّما تصحّ ممّن يصحّ منه العقد شرعاً، فإن كان المعقود ممّن يصحّ منه العقد لنفسه فإجازته مصحّحة للعقد الصادر من الفضولى، و لا فرق فيه بين أن يكون مصلحة له أم لا، لعدم اعتبار المصلحة فى صحّة عقد نفسه، و إذا لم يكن كذلك بأن كان صغيراً أو صغيرة فصحّة عقده موقوفة على إجازة الولى من الأب أو الجدّ، و لكنّه يعتبر فى صحّة إجازتهما وجود المصلحة فى هذا العقد أو إجازتهما بعد بلوغهما و رشدهما، و لا يعتبر فى صحّة إجازتهما بعدهما شىء، كما لا يخفى.

(۲) لا وجه لاعتبار الفورية فى الإجازة بعد دلالة الدليل على إمكان التفكيك بين العقد و الإجازة و صحّة الرّضا المتأخّر ممّن يصحّ منه الرضا، و لا فرق فى الصحّة مع تأخير الإجازة عن العقد بين أن يكون من جهة الجهل بوقوع العقد أو لأجل التروّى أو للاستشارة أو غير ذلك، نعم يمكن أن يتحقّق فى الزمان الفاصل ما لا ينطبق إلّا مع الردّ، كما إذا زوّجت المعقود لها فضولًا مع شخص آخر، أو ما لا ينطبق إلّا مع الإجازة، و التحقيق فى محلّه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۱۹

وليّه، فلو أجاز أو ردّ وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولًا ليس لهما بعد البلوغ ردّ فى الأوّل و لا أجازه فى الثانى (۱).

[مسألة ۱۷: إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له فالظاهر أنّه يصح لو أجاز بعد ذلك]

مسألة ۱۷: إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له فالظاهر أنّه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحّته بها حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولى العقد (۲).

[مسألة ۱۸ يكفى فى الإجازة كلّ ما دلّ على الرضا]

مسألة ۱۸ يكفى فى الإجازة المصحّحة لعقد الفضولى كلّ ما دلّ على

---

(۱) الإجازة مؤثّرة فى لزوم العقد الفضولى سواء كانت كاشفة أو ناقلة، فلا أثر للردّ بعدها لأنّه عين الردّ بعد اللزوم، كما أنّ الردّ مؤثّر فى انفساخ العقد الفضولى من حينه لا من حين الردّ، فلا أثر للإجازة بعده لأنّها ترجع إلى إجازة أمر كأنّه لم يتحقّق، و هذا لا فرق فيه بين أن يكون الردّ أو الإجازة واقعاً من نفسه أو من الوليّ مع شرائط صحّة الإجازة و الردّ فيه.

(۲) حيث إنّ الإجازة و كذا الردّ أمر إنشائى و ليسا عبارة عن مجرّد الرضا الباطنى أو الكراهة الباطنية، فإذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد و غير راض به لكن لم يصدر منه ردّ فالظاهر أنّه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل ذكر فى المتن: أنّ الأقوى صحّته بالإجازة حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولى العقد.

و الوجه فيه أنّ النهى و عدم الإذن بعد الاستئذان بمنزلة الكراهة الباطنية، و لا يكون النهى عبارة عن الردّ بعد فرض كونه قبل العقد الصادر من الفضولى، فهو بعد وقوعه لم يلحقه إلّا الإجازة كما هو المفروض، فاللازم الحكم بالصحّة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۰

إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدالّ عليه (۱).

[مسألة ۱۹: لا يكفى الرّضا القلبى فى صحّة العقد]

مسألة ۱۹: لا يكفى الرّضا القلبى فى صحّة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلى الإجازة، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلّا أنّه لم يصدر منه قول أو فعل يدلّ على رضاه فالظاهر أنّه من الفضولى، نعم قد يكون السكوت إجازة، و عليه تحمل الأخبار فى سكوت البكر (۲).

---

(۱) قد مرّ أنّ الإجازة من الأُمور الإنشائيّة المتقوّمة بالقصد، و لكن لا دليل على تحقّقها باللفظ فقط، بل يتحقّق و لو بالفعل الدالّ على الرضا بذلك العقد، و لا يكون كعقد النكاح الذى لا تجرى فيه المعاطاة كما سبق «۱» بل هى مثل سائر العقود المعاملية بالمعنى الأخصّ، كالبيع و نحوه فتدبّر.

(۲) قد عرفت أنّ الإجازة من الأُمور الإنشائية التى لا بدّ من إيقاعها باللفظ أو بالفعل، و عليه فمجرّد الرضا القلبى بالعقد الصادر من الفضولى لا يخرجه عن الفضولية، كما أنّ مجرّد الرضا الباطنى من الزوجين لا يكفى فى ترتّب آثار النكاح مثلًا، بل لا بدّ من إنشاء الزوجية بنفسه أو بوكيله أو وليّه.

نعم قد يكون السكوت إجازة و هو فيما إذا سكت بعنوان الإجازة و كان للسكوت دلالة عقلائية على ذلك، و إلّا فنفس السكوت لا يكون إجازة، و عليه تحمل الأخبار «۲» فى سكوت البكر، و أنّ المراد هو السكوت الدالّ على الرضا و الإجازة، و أنّ اختياره لأجل

الخجلة و نحوها.

---

(۱) فی ص ۶۰.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۲۶۸ و ۲۷۳ و ۲۷۵، أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۳ و ب ۴ ح ۴ و ب ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۱

[مسألة ۲۰: لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليّاً قصد الفضولية]

مسألة ۲۰: لا يعتبر فی وقوع العقـد فضوليّاً قصـد الفضوليـة و لا الالتفات إليها، بل المدار فی الفضولية و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقـد و إن تخيّل خلافه، فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلًا و أوقع العقد فتبيّن خلافه كان من الفضولی و يصـحّ بالإجازة، كما أنّه لو اعتقد أنّه ليس بوكيل و لا وليّ فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبيّن خلافه صحّ العقد و لزم بلا توقّف على الإجازة مع فرض مراعاة المصلحة ۱.

[مسألة ۲۱: إن زوّج صغيران فضولًا]

مسألة ۲۱: إن زوّج صغيران فضولًا فإن أجاز وليّهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف، بأن أجاز وليّ أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعـد بلوغه تثبت الزوجية و يترتّب جميع أحكامها، و إن ردّ وليهما قبل بلوغهما أو ردّ ولی أحدهما قبل بلوغه أو ردّا بعد بلوغهما أو ردّ أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة بطل العقد من أصـله، بحيث لم يترتّب عليه أثر أصلًا من توارث و غيره من سـائر الآثار. نعم لو بلغ أحـدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته يعزل من تركته مقـدار ما يرث الآخر على تقـدير الزوجية، فإن بلغ و أجاز يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنّه لم تكن إجازته لطمع فی الإرث،

---

(۱) الفضوليـة لا تكون من العناوين القصديـة المتقوّمة بالالتفات و القصد، بل أمر واقعی يتقوّم بصدور العقد من غير من هو مالك له، سواء توجّه العاقـد إلى هذه الجهة أم كان متخيّلًا للخلاف بأن تخيّل الوكالة أو الولايه، فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلًا و أوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من الفضولی و متوقّفاً على الإجـازة، كمـا أنّه لو اعتقـد أنّه ليس بوكيـل و لا وليّ فأوقع العقـد مبتيّاً على هـذا الاعتقاد و بعنوان الفضولية، فتبيّن خلافه صح العقد و لزم مع وجود سائر الشرائط، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۲

و إن لم يجز أو أجـاز و لم يحلف على ذلـك لم يـدفع إليه بل يردّ إلى الورثـة، و الظاهر أنّ الحاجـة إلى الحلف انّما هو فيما إذا كان متّهمـاً بأنّ إجازته لأجل الإرث، و أمّا مع عـدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقی هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد ممّا يرث يدفع إليه بدون الحلف (۱).

[مسألة ۲۲: كما يترتّب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف يترتّب الآثار الأُخر المترتّبة على الزوجية أيضاً]

مسألة ۲۲: كمـا يترتّب الإـرث على تقـدير الإجـازة و الحلف يترتّب الآثار الأُخر المترتّبـة على الزوجيـة أيضاً من المهر و حرمـة الأُمّ و البنت و حرمتها على

---

(۱) لو زوّج الصـغيران فضولًا فالحكم فی صورة إجازة الوليين قبل بلوغهما أو إجازتهما بعـده أو بالاختلاف ما هو المذكور فی المتن،

و إن ردّ الوليان قبل البلوغ أو ردّ أحدهما قبله أو ردّا بنفسهما بعد البلوغ أو ردّ أحدهما بعده ينفسخ العقد، لما عرفت من الانفساخ بمجرّد الردّ و لو كان من أحدهما إذ الردّ غير الإجازة، حيث إنّه يتحقّق بردّ أحدهما و الإجازة متوقّفة عليهما معاً.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۱۲۲

نعم لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته يعزل من تركته بمقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجيّة، فإن بلغ و أجاز يدفع إليه ذلك المقدار المعزول لكن بعد ما حلف على أنّه لم تكن إجازته لطمع فى الإرث، و الظاهر أنّ الحاجة إلى الحلف إنّما هى فى خصوص صورة الاتهام بأنّ إجازته لأجل الإرث، كما فى سائر موارد التهمة حتى فى مورد قيام الدليل على عدم ضمانه، كالقصار و الصائغ و الحائك، ففى مورد عدم الاتهام كما فى المثالين المذكورين فى المتن لا وجه للحلف، لكن أصل الحكم حتى فى صورة الحلف و تحقّقه مبنىّ على كون الإجازة كاشفة و لو بالكشف الحكمى، و التحقيق فى محلّه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۳

أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هى الباقية و غير ذلك، فيترتّب جميع الآثار على الحلف فى الظاهر على الأقوى (۱).

[مسألة ۲۳: الظاهر جريان هذا الحكم فى كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقى من يتوقّف زوجيّته على إجازته]

مسألة ۲۳: الظاهر جريان هذا الحكم فى كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقى من يتوقّف زوجيّته على إجازته، كما إذا زوّج أحد الصغيرين الولىّ و زوّج الآخر الفضولى فمات الأوّل قبل بلوغ الثانى و إجازته، بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثانى و إجازته، لكن الحلف مبنىّ على الاحتياط كالحلف فى بعض الصور الأُخر (۲).

---

(۱) لا إشكال فى عدم اختصاص الآثار المترتّبة على الزوجية فى الفرض المتقدّم فى المسألة السابقة بالإرث فقط، بل يترتّب جميع آثار الزوجية من حرمة البنت و الأُمّ و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الباقية هى الزوجة، فيترتّب جميع الآثار على الإجازة و الحلف من دون اختصاص بالإرث، كما هو واضح.

(۲) حيث إنّ الحكم فى المسألتين السابقتين لا يكون على خلاف القاعدة، فالظاهر جريانه فى كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقى من تتوقّف زوجيّته على إجازته كالمثال المذكور فى المتن، بل نفى البعد فيه عن جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل إجازة الثانى و موته، فإنّه بسبب إجازته يترتّب جميع الآثار المترتّبة على الزوجية المشار إلى أكثرها، لكن ذكر أنّ الحلف مبنىّ على الاحتياط.

و ظاهره أنّ الحلف فى خصوص هذه الصورة لا فى أصل المسألة، لكنّك عرفت

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۴

[مسألة ۲۴: إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل]

مسألة ۲۴: إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل، فلو كان هى الزوجة ليس لها أن تتزوّج بالغير قبل أن يردّ الآخر العقد و يفسخه، و هل يثبت فى حقّه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر و ردّه، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أُمّ المرأة و

بنتها و أختها و الخامسة إن كانت هى الرابعة؟ الأحوط ذلك و إن كان الأقوى خلافه (۱).

انّ مقتضى الروايات «۱» جواز الحلف فى كلّ مورد تتحقّق فيه التهمة، و إن كان الشخص فى نفس المورد أميناً بالذات، فلا فرق بين هذه الصورة و بين أصل المسألة، لا من جهة اللزوم بالإجازة و لا من جهة ثبوت الحلف، كما لا يخفى.

(۱) مقتضى القاعدة أنّه إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين فقط يكون لازماً من طرف الأصيل، فلو كان الأصيل هى الزوجة ليس لها أن تتزوّج بالغير قبل أن يردّ الآخر و يفسخه، و قد أفاد الشيخ الأعظم الأنصارى (قدّس سرّه) أنّه من جملة المواضع التى تظهر الثمرة بين الكشف و النقل: جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل، و إن قلنا بأنّ فسخه غير مبطل لإنشائه، فلو باع جارية من فضولىّ جاز له وطؤها، و إن استولدها صارت أُمّ ولد؛ لأنها ملكه، و كذا لو زوّجت نفسها من فضولىّ جاز لها التزويج من الغير، فلو حصلت الإجازة فى المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلًا.

و أمّا على القول بالكشف، فلا يجوز التصرّف فيه على ما يستفاد من كلمات

---

(۱) الوسائل: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۶ و ۱۷. و الوسائل: ۲۶/ ۲۱۹ ۲۲۰، أبواب ميراث الأزواج ب ۱۱ ح ۱ و ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۵

[مسألة ۲۵: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد كأنّه لم يقع]

مسألة ۲۵: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد كأنّه لم يقع، سواء كان العقد فضوليّاً من الطرفين و ردّاه معاً أو ردّه أحدهما، بل و لو أجاز أحدهما و ردّ الآخر، أو من طرف واحد و ردّ ذلك الطرف فتحلّ المعقود لها على أب المعقود له و ابنه و تحلّ بنتها و أُمّها على المعقود له (۱).

[مسألة ۲۶: إن زوّج الفضولى امرأة برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هى برجل آخر صحّ الثانى]

مسألة ۲۶: إن زوّج الفضولى امرأة برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هى برجل آخر صحّ الثانى و لزم و لم يبق محلّ لإجازة الأوّل، و كذا لو زوّج الفضولى

جماعة، كالعلّامة «۱» و السيد العميدى «۲» و المحقّق الثانى «۳» و ظاهر غيرهم «۴». و مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه من جانبه، و وجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم إجازة المالك و من هنا يظهر أنّه لا فائدة فى أصالة عدم الإجازة «۵». و تفصيل الكلام فى محلّه و هو الإجازة فى بيع الفضولى.

و هل يثبت فى حقّ الأصيل تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر و ردّه؟ مقتضى الاحتياط الاستحبابى ذلك، و لكنّ الظاهر عدم الفرق.

(۱) الحكم فى هذه المسألة وجهه واضح.

---

(۱) قواعد الاحكام: ۱/ ۱۲۴ و ۲۰۸.

(۲) انظر كنز الفوائد: ۱/ ۳۸۵.

(۳) جامع المقاصد: ۴/ ۷۵ و ج ۶/ ۳۳۱.

(۴) إيضاح الفوائد: ۱/ ۴۱۹.

(۵) كتاب المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ۱۶/ ۴۱۲ ۴۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۶

رجلًا بامرأة من دون اطّلاعه و زوّج هو بأُمّها أو بنتها ثمّ علم (۱).

[مسألة ۲۷: لو زوّج فضوليان امرأة كلّ منهما برجل كانت بالخيار]

مسألة ۲۷: لو زوّج فضوليان امرأة كلّ منهما برجل كانت بالخيار فى إجازة أيّهما شاءت، و إن شاءت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدّم أحدهما على الآخر، و كذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليّين رجلًا بامرأة و الآخر بأُمّها أو بنتها أو أُختها فإنّ له إجازة أيّهما شاء (۲).

---

(۱) الحكم بصحّة عقد نفسه أو نفسها واضح، و لا يوجب العقد الفضولى سلب الاختيار له أو لها، و بعد صحّة عقد نفسه أو نفسها لا يبقى محلّ لإجازة العقد الفضولى أصلًا؛ لعدم إمكان اجتماعهما شرعاً. نعم الفرق بين العقد الفضولى الواقع قبل عقد النفس و بين العقد الفضولى الواقع بعده هو عدم إمكان لحوق الإجازة للثانى من الأوّل بخلاف الصورة الأُولى، حيث إنّه يمكن لحوق الإجازة بالإضافة إليها، كما لا يخفى.

(۲) إذا تحقّق عقدان فضوليان بالإضافة إلى امرأة واحدة كلّ واحد منهما برجل تكون المرأة بالخيار فى إجازة أيّهما شاءت من المتقدّم أو المتأخّر و لها ردّهما معاً، و لا يمكن لها إجازة كليهما كما هو واضح، و كذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلًا بامرأة و الآخر بأُمّها أو بنتها أو أُختها، فإنّ له إجازة أيّهما شاء كما أن له ردّهما، و لا يمكن له إجازة كليهما أيضاً بعد عدم إمكان الجمع بين المرأة و بين المذكورات من الامّ و البنت و الأُخت؛ لاشتراك الجميع فى عدم إمكان الجمع، و إن كان الحرمة فى بعضها أبديّة دون البعض الآخر، كما هو المذكور فى محلّه «۱» فراجع.

---

(۱) يأتى فى أسباب التحريم ص ۱۳۳ ۱۳۵ وص ۲۱۶ ۲۵۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۷

[مسألة ۲۸: لو وكّلت رجلين فى تزويجها فزوّجها كلّ منهما برجل]

مسألة ۲۸: لو وكّلت رجلين فى تزويجها فزوّجها كلّ منهما برجل، فإن سبق أحدهما صحّ و لغى الآخر، و إن تقارنا بطلا معاً، و إن لم يعلم الحال، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً فى حقّ كلّ من الزوجة و الزوجين، و إن علم عدم التقارن فيعلم إجمالًا بصحّة أحد العقدين و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين و أجنبيّة عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوّج بغيرهما و لا للغير أن يتزوّج بها، لكونها ذات بعل قطعاً، و أمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين و حالهما بالنسبة إليها فالأولى أن يطلّقاها و يجدّد النكاح عليها أحدهما برضاها، و إن تعاسرا و كان فى التوقّف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة أو لا يرجى ظهور الحال، فالمتّجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه (۱).

---

(۱) لا شبهة فى أنّ الصحّة فى مفروض المسألة للعقد السابق، سواء علم تاريخه أم لم يعلم، و فى أنّه فى صورة التقارن يبطلان معاً؛ لأنّ العقدين المفروضين بمنزلة بيعين، و لا يكونان بمنزلة بيع و إجارة فى زمان واحد حتى يمكن الجمع بينهما، فإن كان السابق معلوماً بالتفصيل فبها، و فى صورة الجهل به و باللاحق، غاية الأمر العلم الإجمالى بالسبق، فلا محالة يكون أحد العقدين صحيحاً، و

لازمه أنّه لا يجوز للمرأة أن تتزوّج بالشخص الثالث و لا للشخص الثالث أن يزوّج بها، لكونها ذات بعل قطعاً.
و أمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين و حالهما بالنسبة إليها فالاحتياط المستحبّى يقتضى أن يطلّقاها، و إذا أراد أحدهما أن يتزوّجها يجدّد النكاح عليها برضاها، و إذا لم يريدوا الاحتياط المذكور فان لم يكن هناك عسر و حرج فى التوقّف إلى أن يظهر الحال لا بالإضافة إلى الزوجين و لا بالنسبة إلى الزوجة، فاللازم التوقّف أو

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۸

[مسألة ۲۹: لو ادّعى أحد الزوجين سبق عقده]

مسألة ۲۹: لو ادّعى أحد الزوجين سبق عقده، فان صدّقه الآخر و كذا الزوجة أو صدّقه أحدهما و قال الآخر: «لا أدرى» فالزوجة لمدّعى السبق، و إن قال كلاهما: «لا أدرى» فوجوب تمكين الزوجة من المدّعى بل جوازه محلّ تأمّل، إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، و احتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق، و إن صدّقه الآخر و لكن كذّبته الزوجة كانت الدعوى بين الزوجة و كلا الزوجين، فالزوج الأوّل يدّعى زوجيّتها و صحّة عقده و هى تنكر زوجيّته و تدّعى فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثانى، حيث إنّه يدّعى فساد عقده و هى تدّعى صحّته، ففى الدعوى الاولى تكون هى المدّعية و الزوج هو المنكر، و فى الثانية بالعكس، فإن أقامت البيّنة على فساد الأوّل المستلزم لصحّة الثانى حكم لها بزوجيتها للثانى دون الأوّل، و إن أقام الزوج الثانى بيّنة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيّتها له و ثبوتها للأوّل، و إن لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف إلى الزوج الأوّل فى الدعوى الأولى و إلى الزوجة فى الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأوّل و نكلت الزوجة تثبت زوجيّتها للأوّل، و إن كان العكس بأن حلفت هى دونه حكم بزوجيّتها للثانى، و إن حلفا معاً فالمرجع هى القرعة.
هذا إذا كان مصبّ الدعوى صحّة العقد و فساده لا السبق و عدمه أو السبق و اللحوق أو الزوجية و عدمها، و بالجملة الميزان فى تشخيص المدّعى و المنكر غالباً مصبّ الدعوى، و إن ادّعى كلّ من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدرى» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بيّنة دون

الرجوع إلى القرعة التى هى طريق منحصر فى مثل المقام، و منه يظهر تعين القرعة فى صورة العسر و الحرج و عدم رجاء ظهور الحال، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۲۹

الآخر حكم له و كانت الزوجة له، و إن أقام كلّ منهما بيّنة تعارضت البيّنتان فيرجع إلى القرعة فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه، و إن لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، و إن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، و إن صدّقت المرأة أحدهما كان أحد طرفى الدعوى من لم تصدّقه الزوجة و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مرّ، و أمّا مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدّقه الزوجة يحكم له على كلّ من الزوجة و الزوج الآخر، و أمّا مع حلف من صدّقته فلا يترتّب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضاً (۱).

---

(۱) فى المسألة فروع:
الفرع الأوّل: ما لو ادّعى أحد الزوجين فى المسألة المفروضة فى المسألة الثامنة و العشرين المتقدّمة سبق عقده على الآخر، و بالنتيجة صحّة عقده و صدّقه الزوج الآخر، و كذا الزوجة فهى له أى لمدّعى السبق، و لا اختلاف فى البين فى هذا الفرع.
الفرع الثانى: الصورة المفروضة مع تصديق واحد من الزوج الثانى، و كذا الزوجة و قول الآخر: «لا أدرى» و الحكم فيه كما فى الفرع

الأوّل.

الفرع الثالث: الصورة المفروضة مع قول كليهما من الزوج الثانى و الزوجة: «لا أدرى» و قد ذكر فى المتن: إنّ وجوب تمكين الزوجة من المدّعى بل جوازه محل تأمّل، إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد إلخ.

و الوجه فى التأمّل فى المستثنى منه أنّه مع توجّه الرجل إلى الزوج الثانى حين إجراء العقد و عدم غفلته كيف يصدر منه العقد الفاسد، بل فى صورة الشك أيضاً يكون الأمر كذلك، و لا مجال للحمل على الصحيح نظراً إلى أصالة الصحّة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۰

....

و حينئذٍ فبمجرّد ادّعاء المدّعى أنّه سبق عقده كيف يلزم على الزوجة، أم يجوز التمكين منه؟ مع أنّ مقتضى الاستصحاب عدم تحقّق الزوجية، و لا يعلم جريان أصالة الصحّة فى مثله، و أمّا المستثنى فلأنّه إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد يمكن أن يصدر منه العقد الفاسد؛ لأنّ المفروض وجود الغفلة.

الفرع الرابع: الصورة المفروضة مع تصديق الزوج الثانى و تكذيب الزوجة، ففى المتن أنّ الدعوى حينئذٍ بين الزوجة و بين الزوجين، فبالنسبة إلى الزوج الأوّل أى المدّعى لسبق عقده تكون هى منكرة، حيث إنّه يدّعى زوجيتها و هى تنكره و تدّعى فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثانى، حيث إنّه يدّعى فيها عقده و صحّة عقد الأوّل و هى تنكر الفساد و صحّة العقد الثانى و كونها زوجة للثانى، ففى الدعوى الاولى تكون هى المدّعية و الزوج هو المنكر، و فى الدعوى الثانية ينعكس الأمر، كما لا يخفى.

و حينئذٍ فإن أقامت البيّنة على فساد الأوّل و يترتّب عليها صحّة العقد الثانى، لأنّ مثبتات الأمارات حجّة حكم لها بزوجيتها للثانى دون الأوّل.

و إن أقام الزوج الثانى البيّنة على مدّعاه، و هو فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له و ثبوت الزوجيّة للأوّل، و إن لم تكن هناك بيّنة أصلًا يتوجّه الحلف فى الدعوى الاولى إلى الزوج الأوّل و فى الدعوى الثانية إلى الزوجة، فإن حلف الزوج و نكلت الزوجة تثبت زوجيتها للأوّل، كما أنّه لو حلفت الزوجة و نكل الزوج تثبت زوجيتها للثانى، و إن حلفا معاً فالمرجع لا محالة هى القرعة.

هذا كلّه إذا كان مصبّ الدعوى الذى هو الملاك فى المدّعى و المنكر و ترتّب أحكامهما هى صحّة العقد و فساده، لا السبق و عدمه أو السبق و اللحوق أو الزوجية و عدمها.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۱

[مسألة ۳۰: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرّجل له امرأة و الآخر بنتها صحّ السابق و لغا اللاحق]

مسألة ۳۰: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرّجل له امرأة و الآخر بنتها صحّ السابق و لغا اللاحق، و مع التقارن بطلا معاً، و إن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحّة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما، كما أنّه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم يجوز النظر إلى الأُمّ و لا يجب عليها التستّر عنه؛ للعلم بأنّه إمّا زوجها أو زوج بنتها، و أمّا البنت فحيث إنّه لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنّما يحلّ النظر إليها إن دخل بالأُمّ و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحليّة النظر

الفرع الخامس: ما إذا ادّعى كلّ من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدرى» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما فقط بيّنة دون الآخر حكم له و أنّ المرأة زوجته، و إن أقام كلّ واحد منهما بيّنة على طبق دعواه تعارضت البيّنتان، و لا محيص إلّا

للرجوع إلى القرعة و التعيين بسببها، و إن لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف إليهما، فإن حلفا معاً أو نكلا كذلك فلا بدّ أيضاً من الرجوع إلى القرعة.

الفرع السادس: الصورة المفروضة مع تصديق المرأة أحدهما، فالدعوى حينئذٍ بين الزوجين، فمع إقامة البيّنة من أحدهما أو من كليهما يكون الحكم كما مرّ فى الفرع الخامس، و مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف الزوج الذى لم تصدّقه الزوجة يحكم له على الزوجة و على الزوج الذى صدّقته الزوجة، و إن حلف الزوج الذى صدّقته الزوجة فلا بدّ من حلف الزوجة، و إلّا فلا يترتّب على حلف الزوج المفروض رفع دعوى الزوج الآخر عليها، كما لا يخفى.

و ممّا ذكرنا يظهر حكم سائر الموارد أيضاً، فتدبّر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۲

إليها و يجب عليها التستّر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأُمّ و لو بالشبهة كان حالها حال الأُمّ (۱).

---

(۱) فى مفروض المسألة يصحّ العقد السابق لفرض وجود الوكالة، و يلغى اللاحق لعدم اجتماع الامّ و البنت فى النكاح، و منه يظهر البطلان فى صورة التقارن أو احتماله؛ لعدم إمكان الجمع و عدم وجود الترجيح فى البين أصلًا، و مع عدم معلومية السابق إن علم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته دون الآخر، و إن علم بعدم التقارن و ثبوت السبق و اللحوق فقد علم بصحّة أحد العقدين و بطلان الآخر، و لازمه أنّه لا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما للعلم الإجمالى بحرمة مقاربة واحدة منهما، كما أنّه لا يجوز لهما التمكين منه لأصالة عدم تحقّق الزوجية بالإضافة إلى واحدة منهما، فلا تكون المسألة مثل واجدى المنى فى الثوب المشترك بينهما، العالمين بعدم خروجه عن واحد منهما.

نعم يجوز للزوج النظر إلى الأُمّ لدوران أمرها بين أن تكون زوجة أو أُمّ زوجة، و لا يجب عليها التستّر عنه، و أمّا البنت فحيث إنّه لم يحرز زوجيتها فلا يجوز له النظر إليها، و بنت الزوجة إنّما يحلّ النظر إليها إذا كانت الزوجة مدخولًا بها و لو بالشبهة، و فى صورة عدم الدخول لا يحلّ النظر، و يجب عليها التستّر عنه كأخت الزوجة، فتأمّل.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۳

[فصل فى أسباب التحريم]

اشارة

فصل فى أسباب التحريم أعنى ما بسببه يحرم و لا يصحّ تزويج الرجل بالمرأة و لا يقع الزواج بينهما، و هى أُمور: النسب، و الرّضاع، و المصاهرة و ما يلحق بها، و الكفر، و عدم الكفاءة، و استيفاء العدد، و الاعتداد، و الإحرام.

[القول فى النسب]

اشارة

القول فى النسب يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال:

الامّ بما شملت الجدّات عاليات و سافلات لأب كنّ أو لُامّ، فتحرم المرأة على ابنها، و على ابن ابنها و ابن ابن ابنها، و على ابن بنتها و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنها و هكذا. و بالجملة تحرم على كلّ ذكر ينتمى إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو بوسائط، و سواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣۴

و البنت بما شـملت الحفيـدة و لو بواسـطة أو وسائط، فتحرم هى على أبيها بما شـمل الجـدّ لأب كان أو لُامّ، فتحرم على الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته. و بالجملـة كـلّ أُنثى تنتمى إليه بالولادة بواسطة أو وسائط ذكوراً كانوا أو اناثاً أو بالاختلاف.

و الأُخت لأب كانت أو لُامّ أو لهما.

و بنت الأخ سواء كـانت لأب أو لُامّ أو لهمـا، و هى كـلّ امرأة تنتمى بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها و إن كثرت، سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأُمّهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته و هكذا.

و بنت الأُخت، و هى كلّ أُنثى تنتمى إلى أُخته بالولادة على النحو الذى ذكر فى بنت الأخ.

و العمّـة، و هى أُخت أبيه لأب أو لُامّ أو لهما، و المراد بها ما تشمل العاليات أعنى عمّة الأب: أخت الجدّ للأب لأب أو لُامّ أو لهما، و عمّة الأُمّ: أُخت أبيها لأب أو لُامّ أو لهما، و عمّة الجدّ للأب و الجدّ للُامّ و الجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهى كلّ أُنثى تكون أُختاً لذكر ينتمى إليك بالولادة من طرف أبيك أو أُمّك.

و الخالـة، و المراد بهـا أيضاً ما تشمل العاليات، فهى كالعمّـة إلّا أنّها أُخت إحـدى امّهاتك و لو من طرف أبيك، و العمّـة أُخت أحد آبائك و لو من طرف أُمّك، فأُخت جـدّتك للأب خالتك حيث إنّها خالـة أبيك، و أُخت جـدّك للُامّ عمّتك حيث إنّها عمّة أُمّك (١).

---

(١) الحكم فى هذا الأمر واضح لا شبهة فيه أصلًا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١٣۵

[مسألة ١: لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة]

مسألة ١: لا تحرم عمّـة العمّة و لا خالة الخالة ما لم تدخلا فى عنوانى العمّة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فيهما فتحرمان، كمـا إذا كـانت عمّتـك أُختاً لأبيك لأب و أُمّ أو لأب، و لأبى أبيك أُخت لأب أو أُمّ أو لهما، فهـذه عمّـة لعمتك بلا واسـطة و عمّة لـك معها، و كما إذا كانت خالتك أُختاً لأُمّك لأمّها أو لُامّها و أبيها، و كانت لُامّ أُمّك أُخت فهى خالـة لخالتك بلا واسطة و خالة لـك معهـا، و قـد لا تـدخلان فيهما فلا تحرمان، كما إذا كانت عمّتك أُختاً لأبيك لأُمّـة لا لأبيه و كانت لأبى الأُخت أُخت فالأُخت الثانيـة عمّـة لعمّتـك، و ليس بينـك و بينهـا نسب أصلًا، و كما إذا كانت خالتك أُختاً لأُمّك لأبيها لا لُامّها و كانت لُامّ الأُخت أُخت فهى خالة لخالتك و ليست خالتك و لو مع الواسطة، و كذلك أُخت الأخ أو الأُخت إنّما تحرم إذا كانت أُختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أُخت لأبيـك و كـانت لُامّهـا بنت من زوج آخر فهى أُخت لأخيـك أو أُختـك، و ليست أُختاً لك لا من طرف أبيك و لا من طرف أُمّك، فلا تحرم عليك (١).

[مسألة ٢: النسب إمّا شرعى]

مسألة ٢: النسب إمّا شـرعى، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شـرعى من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و إن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكـاف أو إحرام أو نحوهـا، و يلحق به وطء الشـبهة، و أمّا غير شـرعى، و هو مـا حصـل بالسـفاح و الزّنـا، و

الأحكام المترتّبة على النسب الثابتة فى الشرع من التوارث و غيره و إن اختصّت بالأوّل، لكنّ الظاهر بل المقطوع أنّ موضوع حرمة

---

(۱) الملاک فى الحرمة إضافة هذه العناوين الى الشخص و إن كانت مع الواسطة، فالعمّة حرام كذلک و الخالة حرام كذلک و الأُخت و الأخ أيضاً كذلک، و أمّا عناوين عمّة العمّة أو خالة الخالة أو أُخت الأخ أو الأُخت فلا تكون محرّمة أصلًا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۶

النكاح أعمّ، فيعمّ غير الشرعى، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً و أُنثى حرمت المزاوجة بينهما، و كذا بين كلّ منهما و بين أولاد الزانى و الزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزّنا بامرأة أُخرى، و كذا حرمت الزانية و أُمّها و أُمّ الزانى و أُختهنّ على الذكر، و حرمت الأُنثى على الزانى و أبيه و أجداده و إخوته و أعمامه (۱).

---

(۱) النسب بحسب اللغة و العرف على قسمين:

شرعى، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بموجب شرعى من نكاح صحيح أو ملک يمين أو تحليل، و إن حرم فى بعض الأزمنة لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام و نحوها، و فى لحوق وطء الشبهة به بحث صغروى، كما يأتى فى المسألة الثالثة إن شاء اللّه تعالى.

و غير شرعى، و هو ما حصل بالسفاح و الزّنا، قال المحقّق فى الشرائع: و هل يحرم على الزانى و الزانية؟ الوجه أنّه يحرم؛ لأنّه مخلوق من مائه و هو يسمّى ولداً لغة «۱». و مناط التحريم هنا عندنا على اللغة، بل فى المسالک أنّه يظهر من جماعة من علمائنا منهم: العلّامة فى التذكرة «۲» و ولده فى الشرح «۳» و غيرهما «۴» أنّ التحريم إجماعىّ «۵». بل استظهر اتّفاق المسلمين كافّة على تحريم الولد على امّه. قال فى الجواهر: و كأنّه لازم لتحريم البنت على أبيها، و إن حكى عن الشافعية «۶» عدم

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۱.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۱۳ ۶۱۴.

(۳) إيضاح الفوائد: ۳/ ۴۲.

(۴) جامع المقاصد: ۱۲/ ۱۹۰.

(۵) مسالک الأفهام: ۷/ ۲۰۳.

(۶) المبسوط للسرخسى: ۴/ ۲۰۶، المغنى لابن قدامة: ۷/ ۴۸۵، الشرح الكبير: ۷/ ۴۸۳، العزيز شرح الوجيز: ۸/ ۳۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۷

[مسألة ۳: المراد بوطء الشبهة الوطء الذى ليس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم]

مسألة ۳: المراد بوطء الشبهة الوطء الذى ليس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وَطِئ أجنبية باعتقاد أنّها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر

تحريمها عليه نظراً إلى انتفائها شرعاً، لكنّه كما ترى، ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً و الحلّية بعد أن كان مناط التحريم اللغة «۱».

و كيف كان لا ينبغى الارتياب فى حرمة البنت المتولّدة من الزنا على أبيها، و الابن المتولّد منه على امّه الكذائية، و إن كانت الأحكام

المترتّبة على النسب الثابتة فى الشرع مختصّة بالنسب الصحيح، لكنّ الموضوع فى حرمة النكاح هو الأعمّ، و عليه ففى المثال المذكور فى المتن و هو ما لو زنى بامرأة فولدت منه ذكراً و أُنثى تحرم المزاوجة بينهما؛ لثبوت الأُختية و الأُخوّة بينهما، و عدم خروجهما عن هذا العنوان لغة، و إن كانتا منتفيتان عن والديهما شرعاً.

و كذا تحرم المزاوجة بينهما و بين سائر أولاد أبويهما، سواء الولد الحاصل بالنكاح الصحيح أو بالزّنا بامرأة أُخرى أو رجل آخر، فلو زنت برجل آخر فولدت منه ذكراً و أُنثى يحرم الذكر على الأُنثى الأوّل و الذكر الأوّل على الأُنثى الثانية، و كذا تحرم على الذكر المتولّد من الزنا الزانية و أُمّها و أُختها و جدّتها و هكذا، و على الأُنثى المتولّدة من الزنا أبوها و أخو أبيها و جدّها من طرفه و هكذا.

هذا، بل يستفاد من بعض الروايات النافية لأن يكون أصل هذا الخلق من الاخوّة و الأخوات من ذرّيّة آدم و حوّاء، أنّ الحرمة ذاتية لا مدخلية للنسب الشرعى فيها أصلًا، فراجع علل الصدوق (قدّس سرّه) «۲».

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۵۷.

(۲) علل الشرائع: ۱/ ۱۷ ب ۱۷ ح ۱ و ۲، الوسائل: ۲۰/ ۳۶۵ ۳۶۶، أبواب ما يحرم بالنسب ب ۳ ح ۴ و ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۸

عليه بل أو الأصل كذلك، و مع ذلك فالمسألة محلّ إشكال، و يلحق به وطء المجنون و النائم و شبههما دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان (۱).

---

(۱) الكلام فى هذه المسألة يقع فى مقامات:

المقام الأوّل: فى أصل لحوق وطء الشبهة بالنسب الشرعى، قال المحقّق فى الشرائع: النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهة «۱». و ذكر فى الجواهر فى تعليله قوله: إجماعاً بقسميه «۲» و الظاهر أنّه لا ينبغى الارتياب من جهة الكبرى، إنّما الإشكال فى المراد من وطء الشبهة، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى المقام الثانى.

المقام الثانى: فى المراد من وطء الشبهة، و قد يقال: إنّه الوطء الذى ليس بمستحق فى نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم، و المراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الاستحقاق و يكون النكاح مع ذلك جائزاً، كاشتباه المحرّم من النساء فى غير المحصور بما يحلّ منهنّ، و التعويل على اخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدّة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التى لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً و إن كان قريباً.

و كيف كان فقد ذكر فى الجواهر ما ملخّصه: أنّ للوطء عن غير استحقاق و شبهة أقساماً:

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۱.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۳۹

....

الأوّل: وطء المكلّف العالم بعدم الاستحقاق، و هو الزنا الذى لا شبهة فيه.

الثانى: وطء الجاهل الذى ليس بمعذور فى جهالته، و إن ظنّ الاستحقاق بالظن الذى لا يجوز التعويل عليه، كما إذا زوّج المفقود

زوجها من دون فحص و لا رفع إلى الحاكم، و لكن ظنّ وفاته لطول المدّة أو تعويلًا على اخبار من لا يوثق به، أو تزوّج امرأة فى عدّتها مع جهله بأنّها كم هى، إلى غير ذلك من الموارد التى لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فانّ الظاهر أنّ ذلك كلّه زنا لا يثبت معه النسب شرعاً، إلّا إذا اعتقد جواز النكاح فى تلك الصور بشبهة محتملة فى حقّه، فإنّه حينئذٍ يكون وطء شبهة.

الثالث: وطء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرّم كالسكر، فانّ المشهور أنّ وطء السكران بشرب خمر و نحوه زنا يثبت به الحدّ و ينتفى معه النسب، كما عن الشيخين «۱» و غيرهما «۲» التصريح به، بل قيل: لم نقف على مخالف فى ثبوت الحدّ سوى العلّامة فى التحرير «۳» فنفاه عنه، و لكنّه فى غيره «۴» وافق المشهور.

و قال فى ذيل كلامه «۵» ما ملخّصه أيضاً: أنّ وطء الشبهة ثلاث أقسام:

الأوّل: الوطء الذى ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعى على وجه يعذر فيه.

---

(۱) المقنعة: ۵۰۴، المبسوط: ۴/ ۲۰۸.

(۲) جامع المقاصد: ۱۲/ ۱۹۰، مسالک الأفهام: ۷/ ۲۰۲، رياض المسائل: ۶/ ۴۲۴ ۴۲۵.

(۳) تحرير الاحكام: ۲/ ۲۲۱.

(۴) قواعد الاحكام: ۲/ ۲۵۰.

(۵) أى صاحب الجواهر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۰

....

الثانى: الوطء الذى ليس بمستحقّ مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق إلّا أنّ النكاح معه جائز شرعاً، كالمشتبه بغير المحصور و التعويل على اخبار المرأة.

الثالث: الوطء الغير المستحقّ، و لكن صدر ممّن هو غير مكلّف، كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلّل و نحوهم، و لكن قد يشكل أوّلًا: بخروج المكره، اللّهمّ إلّا أن يتكلّف دخوله فى الثالث بإرادة ارتفاع التكليف بالحرمة، و ثانياً: بخروج المتكوّن من مائه بمساحقة أو غيرها ممّا هو ملحق به شرعاً، و ثالثاً: بأنّ ظاهر عبارات الأصحاب يقتضى تحقّق الشبهة بمجرّد الظنّ و إن لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقاً و لو مع الشك أو ظنّ الخلاف، فإنّهم أطلقوا القول بلحوق الولد فيما إذا تزوّج امرأة بظنّ أنّها خالية فوطأها ثم بانت محصنة، و كذا فيما لو وطأ أجنبية بظنّ أنها زوجته أو أمته، إلى غير ذلك من المسائل المعروضة فى كلامهم، و لم يقيّدوا الظنّ فى شىء منها بكونه معتبراً فى الشرع، و لو لا تحقّق الشبهة بمطلق الظنّ لوجب تقييده به و لم يجز إطلاقه «۱» انتهى ملخّص موضع الحاجة فعلًا.

أقول: لا شبهة فى أنّ القسم الأوّل من وطء الشبهة، كما أنّه لا ينبغى الارتياب فى أنّ المكره على الزّنا و إن كان مرفوعاً عنه التكليف بحديث الرفع «۲» و غيره، إلّا أنّ الحكم فى مثل الحديث لا يرفع موضوعه فهو مكره على الزّنا، لكن رفع التكليف أو سائر الآثار أيضاً عن المكره بالفتح لا يوجب تبدّل العنوان و ارتفاع الموضوع، فالمكره على الزنا مكره على الزنا لا أنّه واطئ بوطء الشبهة، كما أنّ

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۴۵ ۲۴۸.

(۲) الوسائل: ۱۵/ ۳۶۹ ۲۷۰، أبواب جهاد النفس ب ۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۱

....

إطلاق كلمـة «الظنّ» فى كلماتهم و عـدم التقييد فى شـىء منها بكونه معتبراً فى الشـرع انّما هو بلحاظ كون الظنّ فيها بمعنى اليقين، و الاعتقاد، كقوله تعالى يَظُنُّونَ بِاللّهِ «۱» و إلّا فمجرّد حصول الظن لا يسوّغ الوطء شـرعاً، فالمقصود من تزويـج امرأة بظنّ أنّها خاليةُ هو تزويجها باعتقاد عدم كونها ذات بعل، و إلّا فمجرّد الظنّ غير المعتبر لا يصحّح النكاح الموجب لجواز الوطء شرعاً.

و منه يظهر الجواب عن إشـكال أنّه لو كان تحقّق الشـبهة موقوفاً على حصول الظنّ المعتبر لم يصـحّ التحديـد بمطلق الظنّ؛ لعـدم طروّ التعريف على ذلـك التقـدير، مع أنّه أىّ فرق فى المثـال المـذكور بين وجود الظن غير المعتبر أو الشـك الـذى يتساوى طرفاه، كما لا يخفى.

و لعلّ الدقّة فى الروايات أيضاً تقتضى ما ذكرنا من حصول الاعتقاد العلمى، أو قيام حجّة شرعية على الجواز، و إن لم يكن هناك ظنّ شخصى أصلًا، مثل:

روايـة زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّـلام) قـال: إذا نعى الرجـل إلى أهله أو أخبروهـا أنّه قـد طلّقها فاعتـدّت ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأوّل، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هـذا الأخير دخل بها الأوّل أو لم يـدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً، و لها المهر بما اسـتحلّ من فرجها «۲».

و رواية محمد بن قيس قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل حسب أهله أنّه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته، و تزوّجت سريّته، فولدت كلّ واحدة منهما من زوجها، فجاء زوجها الأوّل و مولى السّرية؟ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحقّ

(۱) سورة آل عمران: ۳/ ۱۵۴.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۸۸ ح ۱۹۶۱، الاستبصار: ۳/ ۱۹۰ ح ۶۸۸، الفقيه: ۳/ ۳۵۵ ح ۱۶۹۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۲

....

بها، و يأخذ سريته و ولدها أو يأخذ رضاً من ثمنه «۲». و الموجود فى الجواهر تبعاً للكافى عوضاً من ثمنه «۳».

و صـحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّـلام) قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنّه طلّقها، فاعتدت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغـائب قـدم فزعم أنّه لم يطلّقها، فأكـذب نفسه أحـد الشاهـدين؟ فقال: لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد، فيردّ على الأخير، و الأوّل أملك بها، و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأوّل حتى تنقضى عدّتها «۴».

و موثقـة أبى بصـير و غيره، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام)، أنّه قـال فى شاهـدين شـهدا على امرأة بـأنّ زوجهـا طلّقهـا، أو مـات عنها فتزوجّت، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ و يضمنان الصداق للزوج مما غراه، ثمّ تعتدّ و ترجع إلى الأوّل «۱».

و رواية أبى بصـير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام): إنّ عليّاً (عليه السّـلام) قضى فى الرجل تزوّج امرأة لها زوج، فرجم المرأة و ضرب الرجل الحدّ، ثمّ قال: لو علمت أنّك علمت لفضخت رأسك بالحجارة «۱۲».

و لكنّ الظاهر إنّ مورد الأخيرة ما إذا كان الرجل محصناً أوّلًا، و غير عالم بأنّ

(۲) الكافى: ۶/ ۱۴۹ ح ۳، الوسائل: ۲۲/ ۲۵۳، أبواب العدد ب ۳۷ ح ۳.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۵۰.

(۴) الكافى: ۶/ ۱۴۹ ح ۲، الوسائل: ۲۲/ ۲۵۲، أبواب العدد ب ۳۷ ح ۲.

(۱) الكافى: ۶/ ۱۵۰ ح ۴، الوسائل: ۲۲/ ۲۵۳، أبواب العدد ب ۳۷ ح ۵.

(۱۲) التهذيب: ۱۰/ ۲۵ ح ۷۶، الاستبصار: ۴/ ۲۰۹ ح ۷۸۲، الفقيه: ۴/ ۱۶ ح ۲۷، الوسائل: ۲۸/ ۱۲۸، أبواب حدّ الزنا ب ۲۷ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۳

....

المرأة لها زوج ثانياً، و الحكم بثبوت الحدّ باعتبار عدم مجوّز شرعىّ للتزوج بها مع كون مقتضى الاستصحاب بقاء زوجية الأوّل، كما أنّه يستفاد منها كون المرأة عالمة، و الفرض كونها محصنة، كما لا يخفى.

و أنت خبير بأنّ مقتضى التحقيق فى مثل هذه الروايات اعتبار تحقّق حلّية الوطء و لو ظاهراً، أمّا بالاعتقاد عن علم أو اطمئنان يعامل معه معاملة العلم أو شهادة البيّنة الشرعية أو مثلها، و إلّا فلأىّ أمر قد ذكر فى الموضوع قيد الحسبان أو شهادة شاهدين و أمثالهما، و من الواضح عدم اعتبار حصول الظنّ الشخصى فى مثل قيام البيّنة، فاستفادة حصول الظنّ و لو كان غير معتبر من هذه الروايات ممّا لا وجه لها، و قد عرفت أنّ الظنّ المأخوذ فى بعض الكلمات لا يراد به ما يقابل اليقين حتى يتمسّك بإطلاقه، و عدم تقييده بالظنّ المعتبر، و مع ذلك كلّه فلا تخلو المسألة من الإشكال.

المقام الثالث: فى لحوق النائم و المجنون و السكران بسبب محلّل بوطء الشبهة، دون السكران بشرب المسكر عن عمد و عصيان، و السرّ فى لحوق الأُمور المذكورة فى المستثنى منه خروج الوطء عن الحرمة و ارتفاع التكليف معه، و إن كان الوطء غير مستحقّ واقعاً، و أمّا الأمر المذكور فى المستثنى فالدليل على عدم اللحوق ما عرفت «۱» من أنّ المشهور أنّ وطء السكران بشرب الخمر يعنى إذا كان عن عمد و عصيان يكون زنا موجباً للحدّ، و ينتفى به النسب نظراً إلى أنّ ما بالاختيار لا ينافى الاختيار.

---

(۱) فى ص ۱۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۴

....

و ذكر صاحب الجواهر: أنّه لا يخفى على من أحاط بالنصوص «۱» الواردة فى تحريم الخمر و كلّ مسكر أنّها ظاهرة أو صريحة فى أنّ السكران فى أفعاله بمنزلة الصاحى فى أفعاله، فيترتّب ما يترتّب عليه من قود و حدّ و نفى ولد و غير ذلك، و هو معنى قولهم (عليهم السّلام): إنّ الخمر رأس كلّ إثم «۲» «۳».

---

(۱) الوسائل: ۲۵/ ۲۹۶ ۳۰۶ و ۳۲۵ ۳۳۴، أبواب الأشربة المحرّمة ب ۹ و ۱۵.

(۲) الكافى: ۶/ ۴۰۲ ح ۳ و ۲، الوسائل: ۲۵/ ۳۱۵، أبواب الأشربة المحرّمة ب ۱۲ ح ۴ و ۷.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۴۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۵

[القول فى الرّضاع]

اشارهٔ

القول فی الرّضاع انتشار الحرمهٔ بالرضاع یتوقّف علی شروط:

[الأوّل: أن یکون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً]

اشارهٔ

الأوّل: أن یکون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً بسبب نکاح أو ملک یمین أو تحلیل و ما بحکمه، کسبق الماء إلی فرج حلیلته من غیر وطء، و یلحق به وطء الشبهۀ علی الأقوی. فلو درّ اللبن من الامرأهٔ من دون نکاح و ما یلحق به لم ینشر الحرمهٔ، و کذا لو کان من دون وطء و ما یلحق به و لو مع النکاح، و کذا لو کان اللبن من الزّنا، بل الظاهر اعتبار کون الدرّ بعد الولادهٔ، فلو درّ من غیر ولادهٔ و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمهٔ علی الأقوی (۱).

---

(۱) یدلّ علی کون الرضاع من أسباب التحریم فی الجملهٔ: الکتاب «۱» و السنّهٔ المتواترهٔ «۲» بل الضرورهٔ. هذا، و لکن لا بدّ من اجتماع شروط:

الأوّل: ما ذکره الماتن (قدّس سرّه)، فلا یتحقّق انتشار الحرمهٔ بالرضاع إذا کان اللبن من

---

(۱) سورهٔ النساء: ۴/ ۲۳.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱ ۳۷۳، أبواب ما یحرم بالرضاع ب ۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۴۶

....

الزنا و لو مع الولادهٔ، خلافاً لابن الجنید حیث إنّه حکی عنه أنّها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها علی المرتضع، و کان تجنّبه أهل الزانی أحوط و أولی «۱» فی غیر محلّه، و یدفعه مضافاً إلی الإجماع بقسمیه کما فی الجواهر «۲» ما فی الدعائم عن علی (علیه السّلام) أنّه قال: لبن الحرام لا یحرّم الحلال «۳».

و أمّا وطء الشبههٔ، فقال المحقّق فی الشرائع: و فی نکاح الشبههٔ تردّد أشبهه تنزیله علی النکاح الصحیح «۴». قال فی الجواهر بعده: وفاقاً للأکثر، بل لم نجد فیه خلافاً محقّقاً، فإنّ ظاهر المحکی عن السرائر «۵» التردّد، و لعلّه للأصل و منع العموم فی الرضاع المطلق فی الآیهٔ «۶». و الأخبار المنصرف «۷» إلی غیر الشبههٔ لندرتها و اختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغیر محل الخلاف، و لا نصّ عامّ یدلّ علیه «۸».

مضافاً إلی صحیحهٔ عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأهٔ أُخری فهو حرام «۹».

---

(۱) مختلف الشیعهٔ: ۷/ ۳۹.

(۲) جواهر الکلام: ۲۹/ ۲۶۳ ۲۶۴.

(۳) دعائم الإسلام: ۲/ ۲۴۳ ح ۹۱۶.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۲.

(۵) السرائر: ۲/ ۵۵۲.

(۶) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۷) الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱ ۳۷۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱.

(۸) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۶۴.

(۹) الكافى: ۵/ ۴۴۰ ح ۱ و ۳، التهذيب: ۷/ ۳۱۹ ح ۱۳۱۹، الاستبصار: ۳/ ۱۹۹ ح ۷۱۹، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۷

[مسألة ۱: لا يعتبر فى النشر بقاء المرأة فى حبال الرجل]

مسألة ۱: لا يعتبر فى النشر بقاء المرأة فى حبال الرجل، فلو طلّقها الزوج أو مات عنها و هى حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولداً نشر الحرمة، و إن تزوّجت و دخل بها الزوج الثانى و لم تحمل منه أو حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل

هذا، و لكنّ الظاهر اللحوق بالصحيح؛ لأنّ الندرة لا توجب الانصراف؛ لأنّ الندرة إنّما هى بحسب الوجود، و الصحيحة المزبورة لا دلالة لها على إرادة القيديّة، مع أنّ الظنّ الحاصل من الاستقراء يقتضى المشاركة للصحيح مطلقاً، و لذا قوّى فى المتن لحوق وطء الشبهة بالوطء الصحيح.

بقى فى هذه المسألة أمران:

الأوّل: أنّه لو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح و ما يلحق به، ففى المتن أنّه لم ينشر به الحرمة و لو كانت ذات فحل، و السرّ فيه أنّه يعتبر فى الرضاع المحرّم أن يكون اللبن منسوباً و مضافاً إلى فحل؛ و لذا وقع السؤال فى مثل الصحيحة المتقدّمة عن لبن الفحل، و يكفى فى ذلك الانتساب و لو لم يكن وطء أصلًا، كسبق الماء إلى فرج حليلته و لو لم يكن هناك وطء.

الثانى: اعتبار الولادة و كون اللبن بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى كما فى المتن، لأن إضافة اللبن إلى الفحل إنّما هى باعتبار الولادة منه؛ لأنّه مع عدمها لا يضاف اللبن إليه و لو كان الدرّ مقروناً بالحمل.

هذا، مضافاً إلى أنّ المتبادر من الرضاع هو الرضاع بعد الولادة.

هذا، مضافاً إلى أنّ مقتضى أصالة عدم التحريم فى الرضاع غير الناشئ عن الولادة عدمه بدونها، فالحقّ ما أفاده فى المتن.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۴۸

كونه للأوّل (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر بعد الحكم بعدم اعتبار بقاء المرأة فى حبال المرء فى نشر الحرمة بالرضاع: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل فى المسالك «۱» و غيرها «۲» أنّه لا فرق بين أن يرتضع فى العدّة و لا بعدها، و لا بين طول المدّة و قصرها، و لا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود و عدمه، لأنّه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه «۳» انتهى.

هـذا فيما لو لم تتزوّج بالزوج الثانى، و أمّا لو تزوّجت به فإن لم يدخل بها أو دخل و لم تحمل منه أو حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأوّل يكون نشر الحرمة بالإضافة إلى الزوج الأوّل.

قال المحقّق فى الشرائع: إمّا لو انقطع ثمّ عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى كان له دون الأوّل، و لو اتّصل حتى تضع الحمل من الثانى كان ما قبل الوضع للأوّل و ما بعد الوضع للثانى «۴».

أقول: أمّا عدم كون ما قبل الوضع للثانى فواضح بعد عدم تحقّق الولادة منه قبله، و أمّا كون ما بعد الوضع للثانى، فامّا للإجماع من الكلّ كما عن التذكرة «۵» و إمّا لانقطاع الأوّل بولادة الثانى، فإنّ حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره، و لكنّه

---

(۱) مسالك الأفهام: ۷/ ۲۱۰.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۲۷، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۰۶.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۶۷.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۲.

(۵) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۱۶.

[الثانى: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدى]

الثانى: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدى، فلو و جر فى حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة ۱.

استشكل فيه فى الجواهر «۱» بما ترجع عمدته إلى أنّ العرف إن تمّت دعواه على وفق ما ذكر، و إلّا فيمكن دعوى كون اللبن لهما فيه فى بعض الافراد، و حكمه حينئذٍ نشر الحرمة بالنسبة إليهما معاً؛ لإطلاق أدلّة الرضاع و عدمه مطلقاً بظهور اعتبار وحدة اللبن، و إلّا كان كمن ارتضع من لبن فى أثناء كلّ رضعة من لبن آخر، و احتمل أقوائية هذا الاحتمال.

هذا، و الظاهر فى المتن نقصان العبارة، و أنّ اللازم مكان قوله: «و إن تزوّجت» إلى آخره و كذا إن تزوّجت، فتأمّل.

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و لا بدّ من ارتضاعه من الثدى فى قول مشهور «۲» تحقيقاً لمسمّى الارتضاع، فلو و جر فى حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة و ما شاكلها لم ينشر «۳». و الظاهر ارتضاؤه لهذا القول الذى نسبه إلى المشهور، و الدليل عليه ما أفاده من عدم تحقّق مسمّى الارتضاع تحقيقاً إلّا به، و خبر زرارة، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين «۴». قال فى الجواهر: و هو نصّ فى المطلوب و إن كان ظاهره غير مراد «۵».

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۶۸ ۲۶۹.

(۲) الخلاف: ۵/ ۱۱۰، الجامع للشرائع: ۴۳۵، قواعد الأحكام: ۲/ ۱۰.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳.

(۴) التهذيب: ۷/ ۳۱۷ ح ۱۳۱۰، الاستبصار: ۳/ ۱۹۷ ح ۷۱۳، الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۱۴۷۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۶، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ۸.

(۵) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۴.

[الثالث: أن تکون المرضعهٔ حیّهٔ]

الثالث: أن تکون المرضعهٔ حیّهٔ، فلو ماتت فی أثناء الرضاع و أکمل النصاب حال موتها و لو رضعهٔ لم ینشر الحرمهٔ (۱).

أقول: بل هو ظاهر فی أنّه کان المفروغ عنه عند السائل اعتبار کون شرب اللبن بالامتصاص من الثدی، و علیه فلا یکفی ما هو المعمول المتعارف فی هذه الأزمنهٔ من وضع اللبن و ما یشابهه فی قارورهٔ صغیرهٔ و شرب الطفل من تلک القارورهٔ، فما عن بعض العامّهٔ «۱» من الحرمهٔ بالسعوط أیضاً نظراً إلی أنّ الدماغ جوف للتغذّی کالمعدهٔ فإنّما یمکن توجیهه علی بعض مبانیهم الفاسدهٔ، کما لا یخفی.

هذا، مضافاً إلی أنّ الأصل عدم تحقّق الرضاع المحرّم بغیر الکیفیهٔ المذکورهٔ، فتأمّل هذا، و حکی عن الإسکافی «۲» و الشیخ فی موضع من المبسوط «۳» اعتبار الوجور لمرسلهٔ الصدوق، قال: قال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): و جور الصبی بمنزلهٔ الرضاع «۴». و هذا النحو من الإرسال و إن لم یکن قادحاً فی الحجّیهٔ من مثل الصدوق عندنا إلّا أنّ اعراض المشهور یقدح فیها، فالحقّ مع المشهور کما فی المتن.

(۱) لأنّها بالموت تخرج عن عنوان المرضعهٔ و أَرْضَعْنَکُمْ «۱۱» و أمثالهما، مضافاً إلی الأولویهٔ القطعیهٔ بالإضافهٔ إلی النائمهٔ و الغافلهٔ و المغمی علیها، و لکن مع ذلک تردّد فیه المحقّق فی الشرائع «۱۲». و الظاهر ما ذکرنا، و لا فرق بین المیتهٔ من الأوّل أو

---

(۱) الأم: ۵/ ۳۱، المغنی لابن قدامهٔ: ۹/ ۱۹۵، الشرح الکبیر: ۹/ ۲۰۲، المجموع: ۱۹/ ۳۲۱ ۳۲۲.

(۲) حکی عنه فی مختلف الشیعهٔ: ۷/ ۳۸.

(۳) المبسوط: ۵/ ۲۹۵.

(۴) الفقیه: ۳/ ۳۰۸ ح ۱۴۸۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۴، أبواب ما یحرم بالرضاع ب ۷ ح ۳.

(۱۱) سورهٔ النساء: ۴/ ۲۳.

(۱۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۵۱

[الرابع: أن یکون المرتضع فی أثناء الحولین]

اشارهٔ

الرابع: أن یکون المرتضع فی أثناء الحولین و قبل استکمالهما، فلا عبرهٔ برضاعه بعدهما، و لا یعتبر الحولان فی ولد المرضعهٔ علی الأقوی، فلو وقع الرضاع بعد کمال حولیهٔ نشر الحرمهٔ إذا کان قبل حولی المرتضع (۱).

فی الأثناء.

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: الشرط الثالث أن یکون فی الحولین، و یراعی ذلک فی المرتضع، لقوله (علیه السّلام): لا رضاع بعد فطام. و هل یراعی فی ولد المرضعهٔ؟ الأصحّ أنّه لا یعتبر «۱» .. فهنا مقامان:

المقام الأوّل: فى اعتبار أن يكون المرتضع فى أثناء الحولين؛ و نفى فى الجواهر الخلاف المعتدّ به فيه، بل ذكر أنّ الإجماع بقسميه «٢» عليه «٣». و يدلّ عليه صحيحة منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا رضاع بعد فطام، الحديث «۴».

و صحيحة الحلبى، عن الصادق (عليه السّلام) قال: لا رضاع بعد فطام «۵». و معناه كما فى محكىّ الفقيه أنّه إذا رضع الصبىّ حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أُخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام «۶» أى بعد بلوغ

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢٨٣.

(٢) الخلاف: ۵/ ٩٩، غنية النزوع: ٣٣۵، السرائر: ٢/ ۵١٩.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/ ٢٩۶.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۴٣ ح ۵، أمالى الصدوق: ۴۶١ ح ۶١۴، الوسائل: ٢٠/ ٣٨۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ١.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۴٣ ح ١، الوسائل: ٢٠/ ٣٨۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ٢.

(۶) الفقيه: ٣/ ٣٠۶ ذ ح ١۴۶٨، الوسائل: ٢٠/ ٣٨٧، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۵ ح ٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١۵٢

....

سنّ الفطام.

و فى رواية حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذى قال اللّه عزّ و جلّ «١».

و هذه الرواية ظاهرة بل صريحة فى أنّه ليس المراد بالفطام هو حصول وصفه، بل بلوغ سنّة الذى هو الحولان الذى قال اللّه عز و جل وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ «٢».

و يؤيّده أنّه بعد حصول وصفه لا يتحقّق رجوع الطفل و عوده إلى الارتضاع غالباً، فالمراد هو سنّ الفطام و هذا هو المراد من صحيحة البقباق، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم «٣» فإنّ الظاهر عدم اعتبار قيدين فى تحقّق الرضاع قبل الحولين، و قبل أن يفطم بحيث لو تحقّق الفطام قبل الحولين لا يتحقّق الرضاع المحرّم، بل الظاهر اعتبار قيد واحد و هو قبل الحولين لتحقّق الفطام فيهما غالباً، و إن حكى ذلك عن ابن أبى عقيل «۴».

لكنّه مع ذلك قال صاحب الجواهر: إنّ الإنصاف عدم خلوّ اعتبار ذلك إن لم يقم إجماع «۵» ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد، و أصالة التأسيس و ظهور الفطام فى الفعلى منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز، بل فى الكافى

---

(١) الكافى: ۵/ ۴۴٣ ح ٣، التهذيب: ٧/ ٣١٨ ح ١٣١٣، الاستبصار: ٣/ ١٩٨ ح ٧١۶، الوسائل: ٢٠/ ٣٨۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ۵.

(٢) سورة البقرة: ٢/ ٢٣٣.

(٣) الكافى: ۵/ ۴۴٣ ح ٢، الوسائل: ٢٠/ ٣٨۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ۴.

(۴) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ٧/ ٣۵.

(۵) الخلاف: ۵/ ١٠٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵۳

....

فى تفسير قوله (صلّى اللّه عليه و آله): لا رضاع. إلى آخره أنّ المراد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح «۱» «۲».

أقول: إنّ الطفل بعد حصول الفطام له لا يرجع و لا يعود إلى الارتضاع، خصوصاً بعد اعتبار كمّية خاصة فى الرضاع المحرم، كما يأتى إن شاء اللّه تعالى «۳». فهذه قرينة على أنّ المراد حصول سنّه لا وصفه، فتدبّر.

المقام الثانى: فى عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة، كما ربما ينسب إلى الأكثر «۴» خلافاً لجماعة «۵» بل فى محكيّ الغنية الإجماع عليه «۶». و عمدة الدليل للجماعة مضافاً إلى الأصل ما رواه علىّ بن أسباط قال: سأل ابن فضّال ابن بكير فى المسجد فقال: ما تقولون فى امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثمّ أرضعت صبيّة لها أقلّ من سنتين حتى تمّت السنتان، أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنّه رضاع بعد فطام، و إنّما قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا رضاع بعد فطام، أى أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب من لبنه. قال: و أصحابنا يقولون: إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبى و الصبية يشربان شربة شربة «۷».

و فى الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: استدلال ابن بكير ضعيف مخالف

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۳ ۴۴۴، ذ ح ۵.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۷.

(۳) فى الشرط الخامس.

(۴) السرائر: ۲/ ۵۱۹، إرشاد الأذهان: ۲/ ۲۰، الروضة البهية: ۵/ ۱۶۳، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۳۷.

(۵) الكافى فى الفقه: ۲۸۵، الوسيلة: ۳۰۱.

(۶) غنية النزوع: ۳۳۵.

(۷) التهذيب: ۷/ ۳۱۷ ح ۱۳۱۱، الاستبصار: ۳/ ۱۹۷ ح ۷۱۴، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۵ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵۴

....

للاحتياط، و العمومات تدفعه. و فى الجواهر: إنّ فهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاده غير حجّة، و إن كان من أصحاب الإجماع «۱».

هذا، و لكن قد يقال: إنّه لا شهرة محقّقة على عدم اعتبار ذلك، فإنّه فى كشف اللثام قد اعترف بإجمال عبارة الشيخين «۲» و كثير «۳»، «۴». كما أنّه فى محكى مختلف العلّامة الموضوع لذكر المسائل الاختلافية بين علماء الشيعة حكى الإطلاق عن أكثر المتقدّمين أو الإجماع «۵». و الإنصاف عدم ظهور عباراتهم فى إرادة حولى المرتضع خاصّة، بل يمكن دعوى ظهورها فى حولى الولادة مع ذلك.

قال فى الجواهر: على أنّه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصّة يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإنّه يبقى رضاعها مؤثّراً و لو سنين متعدّدة، و هو مع إشكاله فى نفسه لكونه حينئذٍ كالدرّ مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرّض له العامّة، فإنّهم قد اختلفوا فى تحديد مدّة الرضاع، فذهب جماعة إلى أنّها حولان لقوله تعالى وَ

الْوالِدٰاتُ .. «۶» فدلّ على أنّ الحولين تمام مدّتها، فإذا انقضت فقد انقطع حكمها، و هو قول سفيان الثورى «۷» و الأوزاعى و الشافعى «۸»

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۸.

(۲) المقنعة: ۵۰۳، الخلاف: ۵/ ۹۹، المبسوط: ۵/ ۲۹۳، النهاية: ۴۶۱.

(۳) المهذّب: ۲/ ۱۹۰، الجامع للشرائع: ۴۳۵، تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ۳۸/ ۴۷۱.

(۴) كشف اللثام: ۷/ ۱۴۲.

(۵) مختلف الشيعة: ۷/ ۳۶ ۳۷.

(۶) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۷) موسوعة فقه سفيان الثورى: ۴۱۹.

(۸) الأمّ: ۵/ ۲۸، المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۱، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۷، المجموع: ۱۹/ ۳۱۴، مغنى المحتاج: ۳/ ۴۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵۵

....

و أحمد «۱» و إسحاق، و المروى عن عمرو بن مسعود و أبى هريرة و أُمّ سلمة. و عن مالك أنّه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين «۲». و قال أبو حنيفة: مدّة الرضاع ثلاثون شهراً «۳» لقوله تعالى وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ .. «۴».

و فيه: أنّه لأقلّ مدّة الحمل و أكثر مدّة الرضاع؛ لأنّ الفصال: الفطام، و قال بعضهم: مدّة الرضاع ثلاث سنين «۵». إلى غير ذلك من الشواهد الكثيرة، لما ذكره ابن بكير «۶».

أقول: لا محذور فى عدم ثبوت الحدّ لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإنّ ثبوت اللبن فى السنين المتعدّدة على خلاف المتعارف، و لأجله وقع الإهمال فى كلام الأصحاب من هذه الجهة، و إلّا لكان اللازم التصريح بذلك؛ و تعرّض العامة لا دلالة له على أنّهم كانوا بهذا الصدد.

و قد عرفت «۷» فى تفسير قول رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): «لا رضاع بعد فطام» أنّ الطفل الفطيم لا يرجع إلى اللبن و لا يعود نوعاً، و أنّ المراد هو سنّ الفطام، فيظهر من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة، و لذا قال المحقّق فى الشرائع: فلو مضى

(۱) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۱، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۷، الكافى فى فقه الإمام أحمد: ۳۰/ ۲۴۳، العزيز شرح الوجيز: ۹/ ۵۶۰.

(۲) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۱، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۷، الحاوى الكبير: ۱۴/ ۴۲۷، مواهب الجليل: ۵/ ۵۳۷، بداية المجتهد: ۲/ ۳۷، مقدمات ابن رشد: ۱/ ۴۹۳.

(۳) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۱، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۷، بداية المجتهد: ۲/ ۳۷، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۰۲.

(۴) سورة الأحقاف: ۴۶/ ۱۵.

(۵) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۱، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۷، الحاوى الكبير: ۱۴/ ۴۲۷، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۰۳.

(۶) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۹ ۳۰۰.

(۷) فى ص ۱۵۱ ۱۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵۶

[مسألة ۲: المراد بالحولين أربع و عشرون شهراً هلاليّاً من حين الولادة]

مسألة ۲: المراد بالحولين أربع و عشرون شهراً هلاليّاً من حين الولادة، و لو وقعت فى أثناء الشهر تكمل من الشهر الخامس و العشرين ما مضى من الشهر الأوّل على الأظهر، فلو تولّد فى العاشر من شهر تكمل حولاه فى العاشر من الخامس و العشرين (۱).

[الشرط الخامس: الكمّية]

اشارة

الشرط الخامس: الكمّية، و هى بلوغه حدّا معيّناً، فلا يكفى مسمّى الرضاع و لا رضعة كاملة، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأثر، و الزمان،

لولدها أكثر من حولين، ثمّ أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة، و لو رضع العدد إلّا رضعة فتمّ الحولان ثم أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة «۱».

(۱) لا شبهة فى أنّ المراد بالحولين الأهلّة، يعنى أربع و عشرون شهراً هلالياً، فإن صادفت الولادة أوّل الشهر فلا إشكال، و لو وقعت فى أثناء الشهر كما فى العاشر من الشهر فقد استظهر فى المتن لزوم تكميل الحولين فى العاشر من الشهر الخامس و العشرين، و حكم فى الجواهر بأقوائيته إن لم يكن الدليل ظاهراً فى إرادة تحقّق الحولين، المراد منهما أربعة و عشرون شهراً هلاليّاً على وجه يخرج المنكسر عنهما و إن لحقه الحكم «۲».

و الاحتمال الآخر الإكمال ممّا يليه من الشهر و هكذا، فيجرى الانكسار فى الجميع، و التكملة حينئذٍ هلالية أو عددية، هذا و الظاهر ما أفاده فى المتن و التكميل من الخامس و العشرين.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳ ۲۸۴.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۵۷

و العدد، و أىّ منها حصل كفى فى نشر الحرمة، و لا يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه، فأمّا الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم، و أمّا الزّمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً و ليلة مع اتّصالهما بأن يكون غذاؤه فى هذه المدّة منحصراً بلبن المرأة، و أمّا العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة (۱).

---

(۱) لا إشكال فى أنّ مسمّى الرضاع لا يكفى فى الرضاع المحرّم بضرورة الفقه، و كذا لا تكفى الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب «۱» شهرة عظيمة محقّقة كادت تكون إجماعاً متحصّلًا من النصوص المستفيضة أو المتواترة «۲» الدالّة على التحديد، فما عن كثير من العامة «۳» من التحريم بمطلق الرضاع و إن قلّ معلوم البطلان، و من الغريب كما فى الجواهر دعوى الليث منهم إجماع أهل

العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم «۴». مع أنّ المحكى عن الأكثر منهم «۵» موافقتنا.

و أغرب منه ما عن الشيخ فى التبيان «۶» و ابن إدريس فى السرائر «۷» من حكاية ذلك عن بعض من أصحابنا و لم يعرف أصلًا.

---

(۱) المقنعة: ۵۰۲، الكافى فى الفقه: ۲۸۵، السرائر: ۲/ ۵۲۰ و ۵۵۱، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۱۵ ۲۱۸، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۱۳، الروضة البهيّة: ۵/ ۱۵۶ ۱۶۲، نهاية المرام: ۱/ ۱۰۱، رياض المسائل: ۶/ ۴۳۰.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۲۷۴ ۲۸۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ و ۳ و ۴.

(۳) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۱۹۲، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۹ ۲۰۰، المجموع: ۱۹/ ۳۱۸، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۰۵ ۴۰۶، مغنى المحتاج: ۳/ ۴۱۶.

(۴) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۱۹۲، الشرح الكبير: ۹/ ۲۰۰.

(۵) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۱۹۲، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۹ ۲۰۰، المجموع: ۱۹/ ۳۱۸.

(۶) التبيان: ۳/ ۱۶۰.

(۷) السرائر: ۲/ ۵۲۰.

....

نعم عن القاضى نعمان المصرى فى كتاب دعائم الإسلام الذى نقل عنه صاحب مستدرك الوسائل، و لم ينقل عنه فى الوسائل شيئاً، أنّه روى عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) أنّه قال: يحرم من الرضاع كثيره و قليله حتّى المصّة الواحدة، ثم قال: و هذا قول بيّن صوابه لمن تدبّره و وفّق لفهمه؛ لأن اللّه تعالى يقول وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ «۱». و الرضاع يقع على القليل و الكثير «۲».

و عن ابن الجنيد أنّه قال: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرّم، إلّا أنّ الذى أوجبه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه: أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة و هو ما ملأت بطن الصّبى إمّا بالمصّ أو الوجور كلّ ما محرِّم للنكاح «۳» «۴».

و كيف كان فهنا طائفتان من الأخبار فى بادئ النظر:

الطائفة الأُولى: ما يكون مفاده ذلك، مثل:

مكاتبة علىّ بن مهزيار، عن أبى الحسن (عليه السّلام) أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السّلام): قليله و كثيره حرام «۵».

و رواية ضعيفة عن زيد بن على، عن آبائه، عن على (عليهم السّلام) قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحلّ له أبداً «۶».

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۲) دعائم الإسلام: ۲/ ۲۴۰ ح ۹۰۱، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۶۶ ۳۶۷، أبواب ما يحرم من الرضاع ب ۲ ح ۴.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۳۰ و جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۱۵ و الروضة البهيّة: ۵/ ۱۶۲.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۶۹ ۲۷۰.

(۵) التهذيب: ۷/ ۳۱۶ ح ۱۳۰۸، الاستبصار: ۳/ ۱۹۶ ح ۷۱۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۷، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۰.

(۶) التهذيب: ۷/ ۳۱۷ ح ۱۳۰۹، الاستبصار: ۳/ ۱۹۷ ح ۷۱۲، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۸، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۲.

....

و ذكر فى الوسائل بعد نقل المكاتبة: أقول: حمله الشيخ على ما إذا بلغ الحدّ الذى يحرّم، فإنّ الزيادة قلّت أو كثرت تحرّم. قال: و يجوز أن يكون خرج مخرج التقيّة؛ لأنّه موافق لمذهب بعض العامّة «۱» انتهى. و يمكن حمله على الكراهة و على تحديد كلّ رضعة، فإنّه إن رضع قليلًا أو كثيراً فهى رضعة محسوبة من العدد بشرط أن يروى و يترك من نفسه لما يأتى. و ذكر بعد رواية زيد: أقول: حمله الشيخ على ما تقدّم فى حديث علىّ بن مهزيار، و استشهد للتقية بكون طريقه رجال العامّة و الزيدية، و يحتمل الكراهة.

و مضمرة ابن أبى يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرّضاع قال: إذا رضع حتى يمتلئ به بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرّم «۲». و التعليل فيها يدلّ على عدم محرّمية الرضاع مطلقاً.

و مرسلة ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: الرضاع الذى ينبت اللحم و الدّم هو الذى يرضع حتى يتضلّع و يتملى و ينتهى نفسه «۳». و فيها أيضاً دلالة على ثبوت الحدّ للرضاع المحرّم.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على التحديد، مثل:

صحيحة حمّاد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يحرم من الرّضاع إلّا ما

---

(۱) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۱۹۲، الشرح الكبير: ۹/ ۱۹۹- ۲۰۰، المجموع: ۱۹/ ۳۱۸، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۰۵- ۴۰۶، مغنى المحتاج: ۳/ ۴۱۶.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۱۶ ح ۱۳۰۷، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۸، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۴ ح ۱.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۱۶ ح ۱۳۰۶، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۷، الكافى: ۵/ ۴۴۵ ح ۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۴ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۰

....

أنبت اللحم و الدّم «۱». و غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة فى هذا المجال، و لا بدّ من الأخذ بهذه الطائفة دون الطائفة الاولى لو لم تكن قابلة للجمع الدلالى مع الطائفة الثانية؛ لثبوت أوّل المرجحات بالإضافة إليها، و هى الموافقة للشهرة العظيمة المحقّقة، و عليه فالحدّ معتبر فى ثبوت الرضاع المحرّم، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأثر، و الزمان، و العدد.

أمّا الأثر فهو أن يتحقّق الرضاع بمقدار ينبت اللحم و يشدّ العظم، و يدلّ عليه مثل صحيحة حمّاد المتقدّمة كصحيحة على بن رئاب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات «۲». و يستفاد من هذه الرواية أنّ الأثر و هو نبات اللحم و شدّ العظم هو الأصل فى الحدّ، و العدد حاك عنه.

و أمّا الزمان فيدلّ عليه مثل رواية زياد بن سوقة قال: قلت لأبى جعفر (عليه السّلام): هل للرضاع حدّ يُؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما «۳».

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۸ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۳۱۲ ح ۱۲۹۴، الاستبصار: ۳/ ۱۹۳ ح ۶۹۹، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۲، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۳ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۲۹۸، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۴، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۱۵ ح ۱۳۰۴، الاستبصار: ۳/ ۱۹۲ ح ۶۹۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۱

....

و أمّا العدد فيدلّ عليه مثل هذه الرواية.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا كون الأصل فى التحديد هو الأثر، فإن تحقّق وحده فالظاهر تحقق الرضاع المحرّم و إن لم يتحقق الزمان أو العدد، إنّما الإشكال فى أنّه لو تحقق أحد الأخيرين و لم يتحقّق الأثر فهل يتحقّق الرضاع المحرّم أم لا، و نهى فى المتن عن ترك الاحتياط مع فرض حصول أحدهما دونه.

هذا، و لكن قد يقال: إنّ أقصى ذلك من الحكم بالكاشفية، هو بالإضافة إلى غير معلوم الحال لا الأعمّ منه و ما علم عدمه، و هو الذى قوّاه صاحب الجواهر «۱» و ليس ببعيد.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ و الفتوى اعتبار الأمرين فى لزوم اعتبار الجمع بين الأمرين و عدمه معاً من نبات اللحم و اشتداد العظم فى تحقّق الحرمة، فلا يكفى حينئذٍ أحدهما خلافاً للشهيد فى اللمعة «۲» حيث إنّه حكى عنه الاكتفاء بأحدهما، و حكاه السيّد فى نهاية المرام عن جماعة «۳» و قوّاه و علّله بالتلازم «۴» و احتمل التعليل به فى الروضة، و لكن رجّح اعتبار الجمع «۵». و قطع به فى المسالك، و ردّ القول الآخر بالشذوذ و مخالفة النصوص و الفتاوى «۶».

و لكنّه ذكر فى الجواهر: إنّ التلازم فى حيّز المنع خصوصاً بالنسبة إلى إنبات

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۷۱ ۲۷۲.

(۲) اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۱.

(۳) الروضة البهية: ۵/ ۱۵۶، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۳۴.

(۴) نهاية المرام: ۱/ ۱۰۳.

(۵) الروضة البهية: ۵/ ۱۵۶ ۱۵۷.

(۶) مسالك الأفهام: ۷/ ۲۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۲

....

اللحم، ضرورة عدم استلزامه لشدّ العظم، لبطؤ و تحلّله و تغذّيه، فقد تكون بعض الرضعات مغذّياً للّحم خاصّة و بعضها مغذّياً للعظم خاصّة، كما فى صورة استغناء اللحم عن الغذاء. نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه، فلا يشتدّ العظم إلّا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغذاء، و يكون الجمع بينهما حينئذٍ فى الأخبار مع إغناء الثانى عن الأوّل لوجهين:

الأوّل: أن نشر الحرمة لهما، و الآخر: أن تغذّى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصّة، و بعضها يشدّ العظم، و الكلّ معتبر مع احتمال عدمه أيضاً، ضرورة إمكان تصوّر شدّ العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة أُخرى

«۱».

أقول: أوّلًا: إنّ هنا روايات ظاهرها أنّ الملاك هو إنبات اللحم فقط، مثل:

صحيحة عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) المشتملة على قوله: فما الذى يحرّم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدّم «۲».

و صحيحة حمّاد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدّم «۳».

و رواية ابن أبى يعفور و مرسلة ابن أبى عمير المتقدّمتين، لكن ذكر فى الجواهر: إنّ التحريم بما ينبت اللحم يقتضى التحريم بما يشدّ العظم؛ للإجماع على اعتبار الاشتداد

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۷۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۳۹ ح ۹، التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۲۹۶، الاستبصار: ۳/ ۱۹۴ ح ۷۰۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۸.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۳۸ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۳۱۲ ح ۱۲۹۴، الاستبصار: ۳/ ۱۹۳ ح ۶۹۹، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۲، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۳ ح ۱.

....

جمعاً أو تخييراً «۱»، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثانى، و لا ينافى ذلك اعتبار إنبات الدم فى هذه الاخبار؛ لأنّه متقدّم على إنبات اللحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه «۲».

و ثانياً: إنّ جعل الملاک هو إنبات اللحم الذى هو أمر ظاهر محسوس، و قابل لأن يدركه النوع أمر لا ريب فيه؛ لأنّه يرجع إلى السّمن و زيادة الوزن و هما محسوسان، و أمّا اشتداد العظم فهو أمر لا يدركه إلّا من كان متخصّصاً فى هذه الجهات و هو قليل، مع أنّ الظاهر الإرجاع فى الرضاع المحرّم إلى العرف، فكيف يجعل الأمر الذى لا يدركه العرف نوعاً علامة للرضاع المحرّم، فلا محيص من الالتزام بالتلازم و منع استظهار تخلّف الاشتداد عن الإنبات كما فى الجواهر. و بهذا الوجه يجمع بين ما دلّ على اعتبار كلا الأمرين و بين الأخبار الدالّة على اعتبار إنبات اللحم التى نقلنا جملة منها، و يؤيّده الإجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخييراً.

هذا، و أمّا العدد فقد ذكر المحقّق فى الشرائع: و هل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أصحّهما أنّه لا يحرم «۳». و اللازم ذكر الطائفتين:

الطائفة الأُولى: ما تدلّ على الحرمة، و هى رواية الفضيل بن يسار، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام «۴».

(۱) مسالک الأفهام: ۷/ ۲۱۳، رياض المسائل: ۶/ ۴۳۰.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۷۳.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۲.

(۴) التهذيب: ۷/ ۳۱۵ ح ۱۳۰۵، الاستبصار: ۳/ ۱۹۶ ح ۷۰۹، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۷، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۱.

....

و روايـة مسـعدة، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما شـدّ العظم و أنبت اللحم، فأمّا الرضـعة و الرضـعتان و الثلاث حتى بلغ عشراً إذا كنّ متفرّقات فلا بأس «۱».

و روايـة عمر بن يزيـد قـال: سـألت أبـا عبـد اللّه (عليه السّـلام) عن الغلام يرضع الرضـعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم، فعـددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرّقة فلا «۲».

و رواية عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدّم، ثم قال: أ ترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك اللّه؟ فقال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات «۳». و بعض الروايات الأُخر.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على اعتبار خمس عشر رضعات، و أنّ عشر رضعات لا يحرّمن، مثل رواية زياد بن سوقة المتقدّمة. و رواية عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرّمن شيئاً «۴».

و رواية عبد اللّه بن بكير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرّم «۵».

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۹ ح ۱۰، التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۲۹۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۰، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۹.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۱۴ ح ۱۳۰۲، الاستبصار: ۳/ ۱۹۴ ح ۷۰۳، الكافى: ۵/ ۴۳۹ ح ۸ الوسائل: ۲۰/ ۳۷۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۵.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۳۸ ح ۲ و ۳، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۰، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۲۱.

(۴) التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۲۹۹، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۳.

(۵) التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۳۰۰، قرب الإسناد: ۱۷۰ ح ۶۲۲، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۵

....

و صحيحة على بن رئاب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات «۱».

و مرسلة الصدوق فى المقنع المعتبرة قال: و سئل الصادق (عليه السّلام) هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ «۲». و بعض الروايات الأُخر.

و من أجل اختلاف الروايات اختلفت الفتاوى حتى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد، مثل أنّه حكى عن ابن إدريس أنّه ذهب فى أوّل كتاب النكاح إلى القول بالعشـر «۳» و رجع عنه فى بـاب الرضـاع و حكم بـأنّ الخمس عشـرة هو الأظهر من الأقوال «۴». و ذهب العلّامة فى أكثر كتبه على ما حكى إلى القول بالخمس عشـرة «۵» و رجع عنه فى المختلف و اختار القول بالعشـر «۶». و جعله الأقرب فى اللمعة «۷».

بل كما فى الجواهر: اختلفت كلماتهم فى الأشهر من القولين، ففى المختلف «۸» و جمع

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۱۳ ح ۱۲۹۸، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۴، قرب الإسناد: ۱۶۵/ ۶۰۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۲.

(۲) المقنع: ۳۳۰، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۴.

(٣) السرائر: ٢/ ٥٢٠.

(۴) السرائر: ٢/ ٥٥١.

(۵) تذكرة الفقهاء: ٢/ ۶٢٠، إرشاد الأذهان: ٢/ ١٩، تحرير الأحكام: ٢/ ٩، قواعد الأحكام: ٢/ ١٠.

(۶) مختلف الشيعة: ٧/ ٣٠.

(٧) اللّمعة الدمشقيّة: ١١١.

(٨) مختلف الشيعة: ٧/ ٣٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١۶۶

....

من الكتب «١» أنّ العشر هو قول الأكثر، و فى الروضة أنّه قول المعظم «٢». و فى التذكرة «٣» و بعض من الكتب «۴» أنّ المشهور هو الخمس عشرة، و عزّاه فى كنز العرفان إلى الأكثر «۵»، و فى الرياض إلى عامّة المتأخّرين «۶»، و فى المسالك إلى أكثرهم «٧» قال: و أكثر القدماء على القول بالعشر، و رفع بذلك التنافى بين كلامى العلّامة فى المختلف و التذكرة، ثمّ أضاف إليه قوله: قلت: الإنصاف أنّ شهرة الخمس عشرة عند المتأخّرين محقّقة.

و أمّا القدماء فإنّه و إن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعمانى «٨» و المفيد «٩» و القاضى «١٠» و الديلمى «١١» و الحلبى «١٢» و الطوسى «١٣» و أبى المكارم «١۴». بل حكى عن المرتضى «١۵» و إن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّ ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد

(١) غاية المرام: ٣/ ۴٠ ۴١، نهاية المرام: ٢/ ١٠۶ ١٠٧.

(٢) الروضة البهية: ۵/ ١۵٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/ ۶٢٠.

(۴) زبدة البيان: ٢/ ۶۶٣، مفاتيح الشرائع: ٢/ ٢٣٧.

(۵) كنز العرفان: ٢/ ١٨٣.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۴٣٣.

(٧) مسالك الأفهام: ٧/ ٢١۵ ٢٢٢.

(٨) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ٧/ ٢٩.

(٩) المقنعة: ۵٠٢.

(١٠) المهذّب: ٢/ ١٩٠.

(١١) المراسم: ١۵١.

(١٢) الكافى فى الفقه: ٢٨۵.

(١٣) الوسيلة: ٣٠١.

(١۴) غنية النزوع: ٣٣۶.

(١۵) نسب إليه فى السرائر: ٢/ ۵٢٠ و مختلف الشيعة: ٧/ ٣٠ و لم نجده فى كتبه عاجلًا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ١۶٧

....

أن كان خيرة الشيخ «۱» و الطبرسى «۲» و غيرهما «۳» من القدماء الخمس عشرة، بل حكى عن أتباع الشيخ من المتأخرين «۴». بل لعلّه خيرة أئمّة الحديث و فقهاء أصحاب الأئمّة، كمحمّد بن أحمد بن يحيى، و أحمد بن محمد بن عيسى، و محمد بن أبى عمير، و الحسن بن محبوب، و حمّاد بن عثمان، و علىّ بن رئاب، و هشام بن سالم، و غيرهم ممّن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر إلى أن قال: بل ربّما يظهر من عبارتى الخلاف «۵» و التذكرة «۶» إجماع الإماميّة على ذلك خصوصاً الأخيرة «۷».

هذا، و الظاهر لزوم الأخذ بهذه الطائفة لوجود الإشكال فى الطائفة الأُولى الدالّة على تحريم العشر.

أمّا رواية الفضيل، فمضافاً إلى الإشكال فى سندها بمحمد بن سنان الذى ضعفه الشيخ «۸» و النجاشى «۹» و ابن الغضائرى «۱۰» و الكشى «۱۱» و ابن شاذان «۱۲» قد رواها

---

(۱) النهاية: ۴۶۱، المبسوط ۵: ۲۹۲، الخلاف: ۵/ ۹۵.

(۲) المؤتلف من المختلف: ۲/ ۲۸۲.

(۳) المقنع: ۳۳۰، الهداية: ۲۶۷، شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۲.

(۴) كشف الرموز: ۲/ ۱۲۳، قواعد الاحكام: ۲/ ۱۰، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۱۷، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۲۱ ۲۲۲، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۴۹ ۳۵۰، تحرير الاحكام: ۲/ ۹.

(۵) الخلاف: ۵/ ۹۵.

(۶) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۲۰.

(۷) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۸۰ ۲۸۱.

(۸) الفهرست: ۲۱۹، الرقم ۶۱۹، رجال الشيخ: ۳۸۶.

(۹) رجال النجاشى: ۳۲۸ الرقم ۸۸۸.

(۱۰) رجال ابن داود: ۱/ ۱۷۴، الرقم ۱۴۰۵ و ۲/ ۲۷۳، الرقم ۴۵۵، رجال العلّامة الحلّى: ۳۹۴، الرقم ۱۵۹۱.

(۱۱) اختيار معرفة الرجال المعروف ب «رجال الكشّى»: ۵۰۷.

(۱۲) اختيار معرفة الرجال المعروف ب «رجال الكشّى»: ۵۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۸

....

صاحب الوسائل فى موضعين من الباب الثانى من أبواب ما يحرم بالرضاع، بل فى ثلاثة مواضع و ليس فى موضعين، منها: قوله: قد رضع منها عشر رضعات.

هذا، مضافاً إلى عدم انحصار الرضاع المحرّم بالمذكورات فيها، لأنّ رضاع المتبرّعة أو المستأجرة أيضاً يكون كذلك، و إلى أنّ نوم الصبى بعده لا دخالة له أصلًا فى التحريم، و إلى احتمال الشيخ (قدّس سرّه) أن يكون المراد به نفى التحريم عمّن أرضع رضعة أو رضعتين، فلا مجال للأخذ بها.

و أمّا رواية مسعدة، فإنّما تكون دلالتها بالمفهوم، و نحن لا نقول به كما حقّقناه فى المباحث الأُصولية، و هكذا بالإضافة إلى رواية عمر بن يزيد.

و أمّا رواية عبيد بن زرارة، فهى على خلاف المطلوب أظهر دلالة، ضرورة ظهوره فى كون الجواب لا، و إلّا لذكره، مضافاً إلى أنّه

بنفسه روى عدم تحريم العشر كما مرّت فى روايات الطائفة الثانية.

هذا، مضافاً إلى احتمال التقية فى روايات الطائفة الأُولى، و إلى كونها مخالفة للأصل، و إلى ما عرفت من أنّ الأصل هو الإنبات و الاشتداد، و العشرة لا تؤثّر فى هذه الجهة، فلا محيص إلّا عن الأخذ بما يدلّ على اعتبار الخمس عشرة، خصوصاً مع ما عرفت من عدم اشتهار غيره بين القدماء، و إلى ذهاب الفقهاء من الرواة به، بل لم ينقلوا روايات غيره أصلًا.

هذا، و أمّا الزمان فلا شكّ فى ثبوت التحريم برضاع يوم و ليلة لفتوى الطائفة قديماً و حديثاً به «۱»، بل للإجماع المدّعى عليه فى الخلاف «۲»

---

(۱) الكافى فى الفقه: ۲۸۵، السرائر: ۲/ ۵۲۰، قواعد الأحكام: ۲/ ۱۰، المؤتلف من المختلف: ۲/ ۲۸۲، الروضة البهية: ۵/ ۱۵۷، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۲۲، رياض المسائل: ۶/ ۴۳۱.

(۲) الخلاف: ۵/ ۹۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۶۹

....

و التذكرة «۱» و كشف اللثام «۲». و يدلّ عليه جملة من الروايات التى ذكرناها، و فى مقابلها ما فى فقه الرضا (عليه السّلام)، الذى يكون فاقداً للحجّية رأساً «۳».

و مرسلة الصدوق فى الهداية عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، و ليس بينهنّ رضاع «۴».

و مثله مرسلته فى المقنع قال: و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهن رضاع «۵». و من الظاهر أنّه لا- مجال للأخذ بهما؛ لأنّهما مضافاً إلى كونهما مرسلتين غير معتبرتين مخالفة لكلتا الطائفتين من الروايات المتقدّمة، الدالّة على كفاية العشر أو الخمس عشر مرّات.

نعم، هنا رواية صحيحة رواها الشيخ و الصدوق عن علاء بن رزين، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «۶». و ذكر فى الوسائل بعد نقلها: قال الشيخ: هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها. أقول: يمكن حمله على التقية، و الحصر الإضافى بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين، و أن يكون سنة ظرفاً

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۲۰.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۱۳۴ ۱۳۵.

(۳) فقه الرضا (عليه السّلام): ۳۰، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۶۶، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۲.

(۴) الهداية: ۲۶۶ ۲۶۷، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۶۶، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱.

(۵) المقنع: ۳۳۰، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۵.

(۶) التهذيب: ۷/ ۳۱۸ ح ۱۳۱۵، الاستبصار: ۳/ ۱۹۸ ح ۷۱۸، الفقيه: ۳/ ۳۰۷ ح ۱۴۷۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۸، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۲ ح ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۷۰

[مسألة ۳: المعتبر فى إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فى حصولهما]

مسألة ۳: المعتبر فى إنبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فى حصولهما علىٰ وجه يُنسبان إليه، فلو فرض ضمّ السكّر و نحوه إليه علىٰ نحو يُنسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم، كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتدّ به منهما علىٰ نحو مبان يصدقان عرفاً، و لا يكفى حصولهما بالدّقة العقلية، و إذا شكّ فى حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع فى حصولهما يرجع إلىٰ التقديرين الآخرين (۱).

للرضاع كما يأتى فى مثله، و مفهومه غير مقصود.

(۱) قد عرفت «۱» أنّ الأصل فى التحديدات الثلاثة فى الرضاع المحرّم هو الأثر، و هو إنبات اللحم و شدّ العظم. فاعلم أنّ ظاهر ما يدلّ علىٰ الإنبات و الشدّ أمران: أحدهما: صحّة النسبة إلىٰ الرضاع بحيث كان الرضاع مؤثّراً فيه، و ثانيهما: استقلال الرضاع فى حصولهما عرفاً، فلو ضمّ السكّر أو ماؤه إلىٰ اللبن المفروض بحيث كان الإنبات و الشدّ منسوبين إليهما معاً، كالعلّتين بالإضافة إلىٰ معلول واحد، و إن كانت النسبة مختلفة و مقدار التأثير متفاوتاً، فيشكل ثبوت التحريم بل الظّاهر عدمه، و عليه فما هو المتداول فى زماننا من ضمّ اللبن الصناعى المسمّى فى الفارسيّة ب «شير خشك» لا يوجب تحقّق التحريم.

ثمّ إنّ هذين العنوانين إنّما هما كسائر العناوين المأخوذة فى موضوعات الأحكام يكون المرجع فيه هو العرف، و لا يكفى الحصول بالدقّة العقلية المتحقّقة بأقلّ من التحديدات الثلاثة، فاللّازم الحصول بنظر العرف. غاية الأمر أنّه قد مرّ منّا «۲» أنّ

---

(۱) فى ص ۱۶۱.

(۲) فى ص ۱۶۲ ۱۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۷۱

[مسألة ۴: يُعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه فى اليوم و الليلة منحصراً باللّبن]

مسألة ۴: يُعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه فى اليوم و الليلة منحصراً باللّبن، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف، و الظاهر كفاية التلفيق فى التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع فى أثناء الليل أو النهار (۱).

تشخيص الإنبات يغاير تشخيص الاشتداد، فإنّ الأوّل أمرٌ يعرفه غالب الناس و العرف نوعاً، و أمّا الثانى فلا يدركه إلّا أفراد نادرة متخصّصة فى هذه الأمور، و إلّا فالأفراد العادية لا يكاد لهم إحساس ذلك.

ثمّ إنّه لو شكّ فى حصول العنوانين بالنحو المذكور، فإنّه لو لم يكن شىء من التقديرين الآخرين فالظّاهر عدم تحقّق الرضاع المحرّم لاقتضاء الاستصحاب العدم، و مع وجود واحد من التقديرين الآخرين فاللّازم الرجوع إليه خصوصاً مع عدم العلم بعدم العنوانين.

(۱) فى الجواهر بعد حكاية تصريح كاشف اللثام «۱» بالأمر المذكور قال: و هو متّجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم و ليلة بذلك، لكن دعوى ذلك فى جميع الأفراد محلّ شكّ، كما لو فرض ارتضاع الصبى بعض الرضعة و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقّق الفصل الطويل ثمّ ارتضع رضعة كاملة، فإنّه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم و ليلة فيه، ضرورة ابتناء ذلك علىٰ العرف «۲».

أقول: ظاهر ما یدلّ علی اعتبار الیوم و اللیلة فی تحقّق الرضاع المحرّم أمران:

أحدهما: أن یستفید الطفل غذائه من اللبن و لم یمض علیه زمان یکون محتاجاً

---

(۱) کشف اللثام: ۷/ ۱۳۹.

(۲) جواهر الکلام: ۲۹/ ۲۸۹.

[مسألة ۵: یُعتبر فی التقدیر بالعدد أمور]

مسألة ۵: یُعتبر فی التقدیر بالعدد أمور:

منها: کمال الرضعة، بأن یُرویٰ الصّبی و یصدر من قبل نفسه، و لا تُحسب الرضعة الناقصة و لا تُضمّ الناقصات بعضها ببعض، بأن تُحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلًا واحدة. نعم لو التقم الصبی الثدی ثمّ رفضه لا بقصد الإعراض بأن کان للتنفّس أو الالتفات إلیٰ ملاعب أو الانتقال من ثدی إلیٰ آخر و غیر ذلک کان الکلّ رضعة واحدة.

و منها: توالی الرضعات، بأن لا یفصل بینها رضاع امرأة أخری رضاعاً تامّاً کاملًا علی الأقویٰ و مطلقاً علی الأحوط. نعم لا یقدح القلیل جدّاً، و لا یقدح فی

إلیها و ممنوعاً عنها.

ثانیهما: أن لا- یستفید من غیر اللّبن و لو کان دواء بنحو غیر المتعارف، نعم الدواء غیر الخارج عن المتعارف لا یضرّ، نعم ذکر فی الجواهر: ثمّ إنّه هل المعتبر مع ذلک حصول العدد بشرائطه کیف اتّفق أم یعتبر مع صحّة مزاج الولد؟ وجهان کما فی المسالک، قال: و تظهر الفائدة لو کان مریضاً و رضاعه قلیل الکمّیة، و حصل العدد المعتبر منه بحیث کان مرتویاً فی جمیعها بحسب حاله، فعلی الأوّل یکفی ذلک فی نشر الحرمة، عملًا بإطلاق النصّ الشامل له. و علی الثانی یُعتبر فی الکمّیة مقدار ما یتناوله صحیح المزاج، حملًا علی المعهود. و الوجهان آتیان فی القدر الزمانی «۱».

ثمّ إنّ الظاهر کفایة التلفیق فی التقدیر بالزمان لو ابتدأ بالرضاع فی أثناء اللیل أو النهار، لأنّ العرف لا یفهم من مثل هذا التقدیر إلّا مجموع ساعات الیوم و اللیلة و إن کانت بنحو التلفیق، کما هو واضح.

---

(۱) مسالک الأفهام: ۷/ ۲۲۴، جواهر الکلام: ۲۹/ ۲۸۹.

التوالی تخلّل غیر الرضاع من المأکول و المشروب و إن تَغذّیٰ به.

و منها: أن یکون کمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة و أکملها من امرأة أخری لم ینشر الحرمة و إن اتّحد الفحل، فلا تکون واحدة من المرضعتین أُمّا للمرتضع و لا الفحل أباً له.

و منها: اتّحاد الفحل، بأن یکون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا یکفی اتّحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثمّ طلّقها الفحل و تزوّجت بآخر و حملت منه ثمّ أرضعت ذلک الطفل من لبن الفحل الثانی تکملة العدد من دون تخلّل رضاع امرأة أخری فی البین، بأن یتغذّی الولد فی هذه المدّة المتخلّلة بالمأکول و المشروب لم ینشر الحرمة (۱).

(۱) قد اعتبر فى التقدير بالعدد الّذى قد عرفت أنّه عبارة عن الخمس عشرة أموراً أربعة:

الأمر الأوّل: كمال الرضعة، بأن يُروىٰ الصبى و يصدر من قبل نفسه، إلّا فيما إذا التقم الصبى الثدى ثمّ رفضه لا بقصد الإعراض، بأن كان للتنفّس أو الالتفات إلىٰ ملاعب أو الانتقال من ثدى إلىٰ آخر أو غير ذلك، فإنّ المجموع حينئذٍ رضعة واحدة. و قال المحقّق فى الشرائع: و يرجع فى تقدير الرضعة إلىٰ العرف، و قيل: أن يُروىٰ الصبى و يصدر من قبل نفسه «۱». و ظاهره أنّ فى المسألة قولين، و لكن ظاهر الكثير «۲» إرجاع القولين إلىٰ واحد، و أنّ الاختلاف إنّما هو فى مجرّد التعبير، و قد

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳.

(۲) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۰، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۲۵، كشف اللثام: ۷/ ۱۳۸ ۱۳۹، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۵۵ ۳۵۶.

....

جمع بين العبارتين فى محكى التذكرة «۱». و لكن لا دليل علىٰ الإرجاع المذكور، فإنّ مستند القول بالرجوع إلىٰ العرف و إن كان واضحاً، نظراً إلىٰ أنّ المرجع هو العرف فى كلّ لفظٍ لم يُبيّن له الشارع حدّا مضبوطاً، إلّا أنّ الكلام هنا فى الصغرىٰ؛ لاحتمال تعيين الشارع له حدّا، نظراً إلىٰ مرسلة ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام)، قال: الرضاع الّذى يُنبت اللحم و الدّم هو الّذى يرضع حتى يتضلّع و يتملى و ينتهى نفسه «۲».

و رواية ابن أبى يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى تمتلئ بطنه، فإنّ ذلك يُنبت اللحم و الدّم و ذلك الّذى يحرّم «۳».

و لكنّ العدول عن العرف بالخبرين مشكل، خصوصاً مع ورودهما فى التقدير بالأثر و دلالة الثانى علىٰ انحصار التقدير به، و مع فهم الكثير علىٰ ما عرفت أنّ التعريفين يرجعان إلىٰ واحد، و أنّه لا اختلاف بينهما، و مع أنّ الأُولىٰ مرسلة و لا دليل علىٰ اعتبار مرسلات ابن أبى عُمير، كما حُقّق فى محلّه.

الأمر الثانى: توالى الرّضعات، بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، و فرّع عليه المحقّق فى الشرائع قوله: فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من أخرى بطل حكم الأوّل، و لو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۲۰.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۱۶ ح ۱۳۰۶، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۷، الكافى: ۵/ ۴۴۵ ح ۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۴ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۱۶ ح ۱۳۰۷، الاستبصار: ۳/ ۱۹۵ ح ۷۰۸، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۴ ح ۱.

....

خمس عشرة رضعة ولاءً «۱».

و يدلّ عليه مثل موثّقة زياد بن سوقة المتقدّمة، المشتملة علىٰ قول أبى جعفر (عليه السّلام): لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو

خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها، الحديث «۲».

هذا، و قد خالف فى ذلك العامّة «۳» كافّة، فلم يعتبروا المرضعة بل اتّحاد الفحل.

هذا، و لكنّ الرواية موثّقة معتبرة أوّلًا، و فتوى الأصحاب «۴» قديماً و حديثاً على وفقها ثانياً، فلا مجال حينئذٍ للإشكال أو التوقّف فى أصل المسألة فى الجملة، و إن حكى عن صاحب المسالك «۵» الدغدغة فى الجملة.

ثمّ إنّ الفصل قد يتحقّق برضاع امرأة أُخرى تماماً و كاملًا و إن كان الفحل واحداً، و فى هذه الصورة لا يتحقّق التوالى مسلّماً، و قد وقع التصريح به فى موثّقة زياد بن سوقة المتقدّمة، و قد يتحقّق برضاع امرأة أُخرى رضعة غير كاملة، و قد احتاط فيه الماتن (قدّس سرّه) وجوباً.

و فيه ترديد من أنّ ظاهر الموثّقة عدم كون الفصل هو الرضاع من امرأة أُخرى نحو الرضاع الموجب للتحريم، و هى الرضعة الكاملة على ما عرفت، و من أنّ الحكم فيها قد علّق على عدم فصل رضاع آخر من دون التقييد بالكمال، و يؤيّد الاحتمال الأوّل ما فرّعه الإمام (عليه السّلام) فى ذيل رواية زياد بن السوقة المتقدّمة من قوله:

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳.

(۲) تقدمت فى ص ۱۶۰.

(۳) راجع المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۰۷ و العزيز شرح الوجيز: ۹/ ۵۶۹ ۵۷۰ و روضة الطالبين: ۷/ ۴۵۶.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۲۰، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۰، الروضة البهيّة: ۵/ ۱۵۷، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۵۷.

(۵) مسالك الأفهام: ۷/ ۲۲۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۷۶

....

فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما.

هذا، و قد يقع الفصل ثالثة بمثل الأكل و نحوه، و فى هذه الأزمنة بمثل اللّبن الصناعى، و هذا الفصل لا يقدح. و قد نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر «۱» بل ادّعى الوضوح، و استظهر من المسالك «۲» و غيره «۳» المفروغيّة منه، و هو الظاهر من اعتبار عدد خاصّ و هو الخمس عشرة بعد جعل الزمان أيضاً حدّا، و لكن مع ذلك فقد استشكل فيه فى الجواهر بناءً على كون العدد كاشفاً عن الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل و نحوه على وجه يعلم عدم تأثير العدد فى الإنبات، ثمّ قال: اللّهم إلّا أن يُقال: إنّ العدد المزبور كاشف شرعاً و هو أدرى به، و يمكن أن يكون قد لاحظ الشارع الكشف فى أغلب أفراده و جعلها علامة دائماً محافظة على ضبط الشرع.

الأمر الثالث: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، و قد عرفت أنّه قد خالف فى ذلك العامّة، فلم يعتبروا اتّحاد المرضعة بل اتّحاد الفحل، هذا و صريح ذيل موثّقة زياد بن سوقة من التفريع الذى أورده الإمام (عليه السّلام) يدلّ على اعتبار اتّحاد المرضعة، و قد ناقش صاحب المدارك فى اعتبارها نظراً إلى عدم صحّتها، و لكن قد ذكرنا فى الأصول أنّ الموثّقة أيضاً حجّة مع اعتضادها بفتوى الأصحاب قديماً و حديثاً «۴»، و قد صرّح المحقّق فى الشرائع بأنّه لا يصير صاحب اللّبن مع اختلاف المرضعات أباً

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۲۹۳.

(۲) مسالک الأفهام: ۷/ ۲۲۸.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۲۰، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۰، ریاض المسائل: ۶/ ۴۳۷.

(۴) تذکرهٔ الفقهاء: ۲/ ۶۲۰، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۰، الروضهٔ البهیّهٔ: ۵/ ۱۵۷، الحدائق الناضرهٔ: ۲۳/ ۳۵۷.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۷۷

....

و لا أبوه جدّاً و لا المرضعات امّاً «۱».

و لکن المحکی عن بعض العامّهٔ بعد اعتبار کون اللّبن لفحل واحد أنّه لا تُلازم بین الأُبوّهٔ و الأُمومهٔ، فیمکن تحقّق کلّ منهما بدون الآخر کما فی النسب «۲». و حینئذٍ فلو فرض کون المرتضع زوجهٔ صغیرهٔ لصاحب اللّبن انفسخ نکاحها دونهنّ، و لکن یحرمن علیه لو کان ذکراً، لأنّهنّ موطوءات أبیه لا لکونهنّ أُمّهات له کغیرهنّ ممّن وطء أبوه، و إن لم یکن قد رضع منهنّ إذ الفرض عدم رضاعه من واحدهٔ منهنّ ما تستحقّ به ذلک و هو واضح، و لکن فیه ما عرفت.

الأمر الرابع: اتّحاد الفحل، بأن یکون تمام العدد من لبن فحل واحد، و قد نفیٰ وجدان الخلاف فیه فی الجواهر، بل ذکر أنّ الإجماع «۳» بقسمیه علیه «۴». و قد عرفت أنّ العامّهٔ مع عدم اعتبار المرضعهٔ الواحدهٔ اعتبروا اتّحاد الفحل؛ و فرّع علیٰ هذا الشرط المحقّق فی الشرائع قوله: فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائهٔ حرم بعضهم علیٰ بعض. و کذا لو نکح الفحل عشراً و أرضعت کلّ واحدهٔ واحداً أو أکثر حرم التناکح بینهم جمیعاً «۵».

هذا، و یدلّ علیٰ ذلک مضافاً إلیٰ الموثّقهٔ المزبورهٔ صحیحهٔ عبد اللّٰه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّٰه (علیه السّلام) عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتک من

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۳.

(۲) المغنی لابن قدامهٔ: ۹/ ۲۰۷، العزیز شرح الوجیز: ۹/ ۵۶۹ ۵۷۰، روضهٔ الطالبین: ۷/ ۴۵۶.

(۳) تذکرهٔ الفقهاء: ۲/ ۶۲۱.

(۴) جواهر الکلام: ۲۹/ ۳۰۱.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۱۷۸

....

لبنک و لبن ولدک ولد امرأهٔ أخری فهو حرام «۲». و السؤال یدلّ علی المفروعیّهٔ عند السائل.

و روایهٔ سماعهٔ المضمرهٔ قال: سألته عن رجل کان له امرأتان فولدت کلّ واحدهٔ منهما غلاماً، فانطلقت إحدیٰ امرأتیه فأرضعت جاریهٔ من عرض الناس، أ ینبغی لابنه أن یتزوّج بهذه الجاریهٔ؟ قال: لا؛ لأنّها أرضعت بلبن الشیخ «۳».

و روایهٔ أحمد بن محمّد بن أبی نصر، و فی سندها سهل بن زیاد، قال: سألت أبا الحسن (علیه السّلام) عن امرأهٔ أرضعت جاریهٔ و لزوجها ابن من غیرها، أ یحلّ للغلام ابن زوجها أن یتزوّج الجاریهٔ الّتی أرضعت؟ فقال: اللّبن للفحل «۱».

و روایهٔ مالک بن عطیّهٔ، عن أبی عبد اللّٰه (علیه السّلام) فی الرجل یتزوّج المرأهٔ فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جاریهٔ، أ یصلح لولده من غیرها أن یتزوّج تلک الجاریهٔ الّتی أرضعتها؟ قال: لا، هی بمنزلهٔ الأخت من الرضاعهٔ لأنّ اللّبن لفحلٍ واحد «۱۲».

و صحيحة صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السّلام) فى حديث قال: قلت له: أرضعت أمّى جارية بلبنى، فقال: هى أختك من الرضاعة، قلت: فتحلّ لأخ لى من أُمّى لم ترضعها أُمّى بلبنه يعنى ليس بهذا البطن و لكن ببطن آخر قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخى (هى أُختى خ. ل) لأبى و أمّى، قال: اللّبن

---

(۲) الكافى: ۵/ ۴۴۰ ح ۱ و ۳، التهذيب: ۷/ ۳۱۹ ح ۱۳۱۶، الاستبصار: ۳/ ۱۹۹ ح ۷۱۹، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۴۰ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۱۹ ح ۱۳۱۷، الإستبصار: ۳/ ۲۹۹ ح ۷۲۰، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۰، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۶.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۱۷۸

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۰ ح ۴، قرب الإسناد: ۳۶۹ ح ۱۳۲۳، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۰، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۷.

(۱۲) الفقيه: ۳/ ۳۰۶ ح ۱۴۷۳، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۷۹

[مسألة ۶: ما ذكرنا من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة]

مسألة ۶: ما ذكرنا من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناشرٍ لها أصلًا حتّى بين الفحل و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرتضعة فضلًا عن الأصول و الفروع و الحواشى، و فى الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع الآخر، و بعبارة اخرى شرط لتحقّق الأخوّة الرضاعيّة بين المرتضعين، و هو اتّحاد الفحل الّذى ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبىّ من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملًا و ارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخصٍ آخر كذلك، بأن طلّقها الأوّل و زوّجها الثانى و صارت ذات لبن منه فأرضعتها

للفحل صار أبوک أباها و أمّک أمّها «۱». إلى غير ذلک من النصوص و الروايات الدّالة عليه.

لكن فى مقابلها رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل تزوّج امرأة فولدت منه جارية ثمّ ماتت المرأة فتزوّج أُخرى فولدت منه ولداً، ثمّ إنّها أرضعت من لبنها غلاماً، أ يحلّ لذلک الغلام الذى أرضعته أن يتزوّج ابنة المرأة الّتى كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: ما أحبّ أن يتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه «۲» نظراً إلى أنّ نفى المحبّة لا دلالة له على عدم الحُرمة و ليس صريحاً فيه، خصوصاً مع دلالة الروايات المتقدّمة المتكثّرة الموافقة للفتاوى و عمومات الرضاع على الحرمة، فاللّازم الأخذ بتلک الروايات و لو فرضت المعارضة، كما لا يخفى.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۹ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۳۲۲ ح ۱۳۲۸، المقنع: ۳۳۳، الوسائل ۲۰/ ۳۹۵، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۸ ح ۳.

(۲) الكافی: ۵/ ۴۴۰ ح ۵، التهذیب: ۷/ ۳۱۹ ح ۱۳۱۸، الاستبصار: ۳/ ۱۹۹ ح ۷۲۱، المقنع: ۳۳۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۹، أبواب ما یحرم بالرضاع ب ۶ ح ۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النكاح، ص: ۱۸۰

رضاعاً كاملًا لم تحرم الصبیّة علیٰ ذلك الصّبی و لا فروع أحدهما علیٰ الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللّبن واحداً و تعدّدت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعدّدة و أرضعت كلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلًا رضاعاً كاملًا، فإنّه یحرم بعضهم علیٰ بعض و علیٰ فروعه؛ لحصول الأخوّة الرضاعیّة بینهم (۱).

---

(۱) لازم ما ذكر من الشروط لناشریّة الرضاع للحرمة أنّه مع انتفاء بعضها لا یتحقّق الرضاع المحرّم، فلا یصیر صاحب اللّبن و هو الفحل أباً و لا المُرضعة أُمّا و لا المرتضع ولداً فضلًا عن الفروع و الحواشی، لكن هنا شرط زائد مختصّ بنشر الحرمة بین المرتضعین و بین أحدهما و فروع أُخر؛ و بعبارة أُخری شرط لتحقّق الأخوّة الرضاعیّة بین المرتضعین، و هو اتّحاد الفحل الّذی ارتضع المرتضعان من لبنه، فلا یتحقّق التحریم فی الفرع الذی أفاده الماتن (قدّس سرّه) علی المشهور بین الأصحاب «۱» شهرة محقّقة عظیمة.

و یدلّ علیه صحیحة برید العجلی فی حدیث قال: سألت أبا جعفر (علیه السّلام) عن قول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فسّر لی ذلك، فقال: كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أُخری من جاریة أو غلام فذلك الذی قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله). و كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلین كانا لها واحداً بعد واحد من جاریة أو غلام، فإنّ ذلك رضاع لیس بالرضاع الذی قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، و إنّما هو نسب (سبب ظ) ناحیة الصّهر رضاع و لا یحرّم

---

(۱) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۳، الروضة البهیة: ۵/ ۱۶۴ ۱۶۵، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۳۷، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۶۸، جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۰۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النكاح، ص: ۱۸۱

....

شیئاً، و لیس هو سبب رضاع من ناحیة لبن الفحولة فیحرّم «۱». و أورد صدرها صاحب الوسائل فی باب آخر.

و موثّقة عمّار السّاباطی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن غلام رضع من امرأة أ یحلّ أن یتزوّج أختها لأبیها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جمیعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فیتزوّج أُختها لأُمّها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، إنّ أُختها الّتی لم ترضعه كان فحلها غیر فحل الّتی أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس «۲».

و صحیحة الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن الرجل یرضع من امرأة و هو غلام، أ یحلّ له أن یتزوّج أُختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا یحلّ، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلین فلا بأس بذلك «۳». و غیر ذلك من الروایات.

هذا، و لكن فی روایة محمّد بن عبیدة الهمدانی قال: قال الرضا (علیه السّلام): ما یقول أصحابك فی الرضاع؟ قال: قلت: كانوا یقولون: اللّبن للفحل حتّی جاءتهم الروایة عنك أنّك تحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، فرجعوا إلیٰ قولك، قال: فقال: و ذاك أنّ أمیر المؤمنین سألنی عنها البارحة فقال لی: اشرح لی اللّبن للفحل و أنا

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۲ ح ۹، الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۱۴۶۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۸، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۱ و ص ۳۷۱ ب ۱ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۴۲ ح ۱۰، التهذيب: ۷/ ۳۲۰ ح ۱۳۲۱، الإستبصار: ۳/ ۲۰۰ ح ۷۲۴، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۸، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۲.

(۳) الكافى ۵/ ۴۴۳ ح ۱۱، التهذيب: ۷/ ۳۲۱ ح ۱۳۲۳، الإستبصار: ۳/ ۲۰۱ ح ۷۲۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۸۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۳.

....

أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتّى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أُمّهات أولاد شتّى فأرضعت واحدة منهنّ بلبنها غلاماً قريباً، أ ليس كلّ شىء من ولد ذلك الرجل من أُمّهات الأولاد الشتّى محرّماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن (عليه السّلام): فما بال الرّضاع يحرّم من قبل الفحل و لا يحرّم من قبل الأُمّهات، و إنّما الرضاع من قبل الأُمّهات، و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرّم «۱».

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: حمله الشيخ على نشر الحرمة بين المرتضع و بين أولاد المرضعة نسباً دون الرضاع مع اختلاف الفحل لما مضى و يأتى، و يُحتمل الحمل على الكراهة و على التقيّة، و قرائنها ظاهرة.

أقول: و أشار إلى هذه الرواية المحقّق فى الشرائع بقوله: و فيه رواية أُخرى مهجورة «۲».

هذا، و لكنّ اعتبر العلّامة فى القواعد اتّحاد الفحل فى نشر الرضاع للحرمة بما بين الرضيعين الأجنبيين من امرأة، بل اعتبره فى كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة، و حكم بأنّه لأجله لا تحرم أمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع، و لا أختها منه، و لا عمّتها منه و لا خالتها، و لا بنات أخيها و لا بنات أختها، و إن حرمن بالنسب لعدم اتّحاد الفحل «۳».

و حكى عن المحقّق الثانى الموافقة له «۴». لكن أورد عليهما فى الجواهر بقوله:

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۱ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۳۲۰ ح ۱۳۲۲، الإستبصار: ۳/ ۲۰۰ ح ۷۲۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۱، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۴.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۱۰ ۱۱، الشرط الثالث وص ۱۳.

(۴) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۵۷ ۲۵۸.

[مسألة ۷: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع]

مسألة ۷: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أُصولهما أجداداً و جدّات و فروعهما إخوة و أولاد إخوة له، و من فى حاشيتهما و فى حاشية أصولهما أعماماً أو عمّات و أخوالًا أو خالات له، و صار هو أعنى المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، و فروعه أحفاداً لهما، و إذا تبيّن ذلك فكلّ عنوان نسبى محرّم من العناوين السبعة المتقدّمة إذا تحقّق مثله فى الرضاع يكون محرّماً، فالأمّ الرضاعيّة كالأمّ النسبيّة و البنت الرضاعية كالبنت النسبيّة و هكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلًا حرمت المرضعة و

أَمّها و أُمّ الفحل على المرتضع للأمومة، و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع علىٰ الفحل و على أبيه و أبى المرضعة للبنتيّة، و حرمت أخت الفحل و أخت المرضعة علىٰ المرتضع لكونهما عمّة و خالة له، و المرتضعة علىٰ أخى الفحل و أخى المرضعة لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما، و حرمت بنات الفحل علىٰ المرتضع و المرتضعة على أبنائه نسبيّين كانوا أم رضاعيين، و كذا بنات المرضعة علىٰ

و فيه: أنّ العمدة فى الشرط المزبور ما مرّ من خبرى الحلبى و عمّار، و هما قد نصّا علىٰ حرمة أُخت المرضعة للأب، فيُعلم أنّ المراد منه اشتراطه فى الأخوّة بالنسبة إلىٰ المرتضعين الأجنبيين من امرأة واحدة فى سائر المراتب، من غير فرق بين الخالات و الأخوال و الأعمام، و العمّات، فإنّ الأخوّة علىٰ الوجه المزبور ملحوظة فى الجميع، فاتّحاد الفحل شرط فى تحقّقها لا كلّ ما كان حرمته من الرضاع، و إن كان ربّما يوهمه ذيل خبر العجلى؛ لكنه ليس كذلك نصّاً و فتوى «۱» انتهىٰ موضع الحاجة من كلامه زِيدَ فى علوّ مقامه إن شاء اللّه تعالىٰ.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۸۴

المرتضع و المرتضعة علىٰ أبنائها إذا كانوا نسبيّين للأخوة. و أمّا أولاد المرضعة الرضاعيون ممّن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الّذى ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا علىٰ المرتضع؛ لِما مرّ من اشتراط اتّحاد الفحل فى نشر الحرمة بين المرتضعين (۱).

[مسألة ۸: تكفى فى حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه]

مسألة ۸: تكفى فى حصول العلاقة الرضاعية المحرّمة دخالة الرضاع فيه فى الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الأُبوّة و الأُمومة و الإبنيّة و البنتيّة الحاصلة بين الفحل و المرضعة و بين المرتضع، و كذا الحاصلة بينه و بين أصولهما الرّضاعيين، كما إذا كان لهما أب أو أُمّ من الرضاعة، حيث إنّهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً، و قد تحصل به مع دخالة

---

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

الأوّل: حرمة العناوين السبعة الرضاعية كحرمة العناوين السبعة النسبيّة المتقدّمة «۱». و الدّليل عليه قوله (صلّى اللّه عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۲» أى العناوين النسبيّة الموجبة للحرمة المتقدّمة فى البحث عن سبب التحريم بالنسب يحرم مثلها إذا كان موجبه الرضاع، فالأب الرضاعى و هو الفحل كالأب النسبى، و الأمّ الرضاعيّة كالأم النسبيّة، و هكذا سائر العناوين.

الثانى: إنّ الأُخوّة الرضاعيّة بين الأجنبيّين المرتضعين تحتاج إلىٰ شرائط زائد علىٰ الشروط المتقدّمة فى أصل الرضاع، و هو اتّحاد الفحل، و قد تقدّم البحث عنه فى المسألة السادسة، فراجع.

---

(۱) فى ص ۱۳۳ ۱۳۴.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۴۶۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۸۵

النسب فى حصولها، كعلاقة الأخوّة الحاصلة بين المرتضع و أولاد الفحل و المرضعة النسبيين، فإنّهم و إن كانوا منسوبين إليهما بالولادة إلّا أنّ أُخوَّتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرّضاعة.

توضيح ذلك: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد و والده و والدته، و قد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الأخوين، فإنّها تحصل بعلاقة كلّ منهما مع الأب أو الأُمّ أو كليهما، و كالنسبة بين الشخص و جدّه الأدنى، فإنّها تحصل بعلاقة بينه و بين أبيه مثلًا و علاقة بين أبيه و بين جدّه، و قد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص و بين جدّه الثانى، و كالنسبة بينه و بين عمّه الأدنى، فإنّه تحصل بعلاقة بينك و بين أبيك، و بعلاقة كلّ من أبيك و أخيه مع أبيهما مثلًا، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب و تتشعب بقلّة العلاقات و كثرتها، حتى أنّه قد تتوقّف نسبة بين الشخصين علىٰ عشر علائق أو أقلّ أو أكثر، و إذا تبيّن ذلك فإن كانت تلك العلائق كلّها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبيّة، و إن حصلت كلّها أو بعضها و لو واحدة من العشر بالرّضاع كانت العلاقة رضاعيّة (۱).

[مسألة ۹: لمّا كانت المصاهرة الّتى هى أحد أسباب تحريم النكاح]

مسألة ۹: لمّا كانت المصاهرة الّتى هى أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتى علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهى تتوقّف علىٰ أمرين:

---

(۱) الغرض من هذه المسألة بطولها بيان أنّ العناوين المحرّمة النسبيّة ما كانت متحقّق بتمام مدخليّة النسب فيها، و من دون أن يكون لغير النسب دخالة فيها أصلًا، سواء كانت العلاقة الحاصلة واحدة أم اثنتين أو أكثر، كالأمثلة المذكورة فى المتن، و أمّا فى ناحية الرضاع فيكفى فى حصول علاقته مدخلية الرضاع فيها فى الجملة، و لو كان غيرها نسبيّاً كعلاقة الأخوّة الحاصلة بين أولاد الفحل النسبيّين و المرتضع، أو بين أولاد المرضعة كذلك و المرتضع، فمن هذه الجهة الراجعة إلىٰ العرف يفترق الرضاع عن النسب، كما لا يخفىٰ.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۸۶

مزاوجة و قرابة، و الرضاع إنّما يقوم مقام الثانى دون الأوّل، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أُمّها عليك، لكنّ الأُمّ و البنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأُمّ و البنت النسبيّين لها، فتحرمان عليك، و كذلك حليلة الابن الرضاعى كحليلة الابن النسبى، و حليلة الأب الرضاعى كحليلة الأب النسبى، تحرم الأُولىٰ علىٰ أبيه الرضاعى و الثانية علىٰ ابنه الرضاعى (۱).

---

(۱) المصاهرة الّتى تأتى أنّها أيضاً كالرضاع من أحد أسباب تحريم النكاح متحقّقة بأمرين: أوّلهما حصول المزاوجة، إذ لا تحصل بدونها أصلًا، و ثانيهما: تحقّق القرابة، و لا تحصل بدونها كما لا يخفىٰ، و عليه فالرضاع المبحوث عنه فى المقام يقوم مقام الثانى، و لا معنىٰ لقيامه مقام الأوّل كما لا يخفىٰ، و عليه فمرضعة الولد الحقيقى و النسبى للإنسان لا تكون بمنزلة الزوجة حتى تحرم أُمّها عليه، إذ ليس عنوانها إلّا كونها مرضعة للولد.

و أمّا رضاعيّاً بالإضافة إلىٰ الولد، و ليس هناك مزاوجة أصلًا، و أمّا مرضعة الزوجة فهى أمّ لها، غاية الأمر من حيث الرضاع، و الأمّ الرضاعية كالأُمّ النسبيّة علىٰ ما عرفت من أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و كذا البنت الرضاعية للزوجة تكون ربيبة محرّمة كالبنت النسبيّة؛ و هكذا بالإضافة إلىٰ حليلة الابن الرضاعى أو حليلة الأب الرضاعى، فإنّها أيضاً كحليلة الابن و الأب النسبيّين.

نعم، المذكور فى الآية الشريفة قوله تعالىٰ «وَ حَلٰائِلُ أَبْنٰائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلٰابِكُمْ «۱». و لكنّ الظاهر أنّ المراد من الصلب فيه ما يقابل التبنّى الذى كان

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۸۷

[مسألة ۱۰: قد تبيّن ممّا سبق أنّ العلاقة الرضاعيّة المحضة قد تحصل برضاع واحد]

مسألة ۱۰: قد تبيّن ممّا سبق أنّ العلاقة الرضاعيّة المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللّبن، و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوى الفحل و المرضعة الرّضاعيين، و قد تحصل برضاعات متعدّدة، فإذا كان لصاحب اللّبن مثلًا أب من جهة الرضاع و كان لذلك الأب الرضاعى أيضاً أب من الرضاع و كان للأخير أيضاً أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء مثلًا كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدّات له، فإن كانت أُنثى حرمت على جميع الأجداد، و إن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدّات، بل لو كانت للجدّ الرضاعى الأعلى أُخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير؛ لكونها عمّته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعة الأبعد الّتى هى الجدّة العُليا للمرتضع أُخت حرمت عليه لكونها خالته العُليا من الرضاع (۱).

معمولًا فى تلك الأزمنة لا ما يُقابل الرضاع، فحليلة الابن الرضاعى محرّمة أيضاً كما فى المتن.

(۱) قد عرفت أنّ العلّامة اعتبر فى القواعد اتّحاد الفحل فى نشر الرضاع للحرمة بما بين الرضيعين الأجنبيين من امرأة، بل اعتبره فى كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة، و حكم بأنّه لأجله لا تحرم أُمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع، و لا أُختها منه، و لا عمّتها منه و لا- خالتها، و لا- بنات أخيها و لا- بنات أختها، و إن حرمن بالنسب لعدم اتّحاد الفحل «۱». و حكى عن المحقّق الثانى صاحب جامع

---

(۱) فى ص ۱۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۸۸

[مسألة ۱۱: يُشترط فى حصول الأخوّة الرضاعيّة بين المرتضعين اتّحاد الفحل، و يتفرّع على ذلك مراعاة هذا الشرط فى العمومة و الخؤولة]

مسألة ۱۱: قد عرفت «۱» فيما سبق أنّه يُشترط فى حصول الأخوّة الرضاعيّة بين المرتضعين اتّحاد الفحل، و يتفرّع على ذلك مراعاة هذا الشرط فى العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً؛ لأنّ العمّ و العمّة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و أخت للُامّ، فلو تراضع أبوك أو أُمّك مع صبيّة من امرأة، فإن اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم يتّحد، فحيث لم تحصل الأُخوّة الرضاعيّة بين أبيك أو أُمّك مع الصبيّة لم تكن هى عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك (۱).

[مسألة ۱۲: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادة]

مسألة ۱۲: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادة بل

المقاصد فى شرح القواع الموافقة له «۲».

و أورد عليهما صاحب الجواهر بما تقدّم من نصوصية بعض الروايات «۳» فيما يرجع إلى أنّ اتّحاد الفحل إنّما يُعتبر فى الأخوّة الرضاعية بين الأجنبيّين، فراجع.

(۱) لازم اعتبار شرط اتّحاد الفحل فى حصول الأخوّة الرضاعيّة بين المرتضعين عدم تحقّقها بينهما بدون اتّحاد الفحل، و عليه فلو تحقّق تراضع أبيك مع صبيّة من امرأة، فإن اتّحد الفحل تصير الصبيّة أُختاً لأبيك، و لازمها صيرورتها عمّتك من الرضاعة، و هكذا لو تراضعت أُمّك مع صبيّة من امرأة فمع اتّحاد الفحل تصير أُختاً لأُمّك، و لازمها صيرورتها خالتك من الرضاعة، و مع عدم اتّحاد الفحل لا تتحقّق الأخوّة المحقّقة للعمومة و الخؤولة كما لا يخفى، و على هذا القياس.

(۱) فى المسألة ۶ من هذا المبحث.

(۲) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۵۷ ۲۵۸.

(۳) الوسائل: ۲۰/ ۳۸۸ ۳۹۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶.

و رضاعاً على الأحوط، و كذا فى أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، و أمّا أولاده الّذين لم يرتضعوا من هذا اللّبن فيجوز نكاحهم فى أولاد صاحب اللّبن و فى أولاد المرضعة الّتى أرضعت أخاهم، و إن كان الاحتياط لا ينبغى تركه (۱).

(۱) فى هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: أنّه لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن نسباً و ولادة؛ و يدلّ عليه مضافاً إلى الشهرة «۱» بل الإجماع «۲» المدّعى عليه، و إلى ما أفاده المحقّق فى الشرائع من قوله: لأنّهم صاروا فى حكم ولده «۳» الروايات المتكثّرة المتعدّدة، مثل:

صحيحة على بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى (عليه السّلام): إنّ امرأة أرضعت لى صبيّاً، فهل يحلّ لى أن أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لى: ما أجْوَد ما سألت، من هاهنا يُؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة الّتى أرضعت لى هىَ ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرّقات ما حلّ لك شىء منهنّ و كنّ فى موضع بناتك «۴».

و صحيحة أيّوب بن نوح قال: كتب على بن شعيب إلى أبى الحسن (عليه السّلام): امرأة

(۱) النهاية: ۴۶۲، الوسيلة: ۳۰۱ ۳۰۲، إرشاد الأذهان: ۲/ ۲۰، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۲۹ ۲۳۱، الروضة البهيّة: ۵/ ۱۶۸ ۱۶۹، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۵۲ ۲۵۴، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۳۹۴، رياض المسائل: ۶/ ۴۴۹، جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۱۵.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۰۲.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۵.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۶۱ ح ۸، التهذيب: ۷/ ۳۲۰ ح ۱۳۲۰، الإستبصار: ۳/ ۱۹۹ ح ۷۲۳، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۱، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۶ ح ۱۰.

....

أرضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السّلام): لا يجوز ذلك لك لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك «۱».

و رواية عبد اللّه بن جعفر قال: كتبت إلى أبى محمّد (عليه السّلام): امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقّع (عليه السّلام): لا تحلّ له «۲». و غير ذلك من الروايات الواردة «۳».

و مع وجود الروايات الصحيحة فى هذا المجال لا يبقى محلّ لِما حكى عن المبسوط «۴» و القاضى «۵» و ابن فهد «۶» و الآبى «۷» من الحلّ، بل اللّازم الالتزام بالحرمة و عدم الجواز، و لو فرض أنّه على خلاف القاعدة و على خلاف الحصر المستفاد من قوله (صلّى اللّه عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۸» على فرض دلالته على الحصر على تأمّل.

الجهة الثانية: فى أنّه هل يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن رضاعاً، و قد احتاط الماتن وجوباً بعدم الجواز، و ربّما يدلّ عليه صحيحة

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۲۱ ح ۱۳۲۴، الاستبصار: ۳/ ۲۰۱ ح ۷۲۷، الفقيه: ۳/ ۳۰۶ ح ۱۴۷۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۰۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱۶ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۴۷ ح ۱۸، الفقيه: ۳/ ۳۰۶ ح ۱۴۷۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۰۴، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱۶ ح ۲.

(۳) الوسائل: ۲۰/ ۴۲۰، أبواب ما يحرم بالرضاع، ب ۱۳، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۷۲ ۳۷۳، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۸ و ۹.

(۴) المبسوط: ۵/ ۲۹۲ و ۳۰۵.

(۵) المهذّب: ۲/ ۱۹۱.

(۶) انظر المهذّب البارع: ۳/ ۲۴۵.

(۷) كشف الرموز: ۲/ ۱۲۶ ۱۲۷.

(۸) الفقيه: ۲/ ۳۰۵ ح ۴۶۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۱

....

على ابن مهزيار المتقدّمة باعتبار الاتّكال على اتّحاد لبن الفحل، مع أنّ هذا إنّما يتحقّق بالنسبة إلى الولد الرضاعى لا النسبى الّذى ربّما لا يأكل من هذا اللّبن شيئاً.

الجهة الثالثة: فى أنّه لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، و الدليل عليه جملة من الروايات المتقدّمة معلّلًا فى بعضها بأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك، و منه تنشأ المسألة المعروفة بين عموم الناس العوام و الخواصّ من أنّه لو أرضعت أُمّ الزّوجة الولد الصغير لصهرها من هذه الزوجة يوجب ذلك حرمة الزوجة على هذا الصهر دائماً، لكن هذا بالإضافة إلى الولد النسبى منها، و أمّا الولد الرضاعى فلا يوجب تحقّق التحريم بعد اعتبار اتّحاد الفحل، كما عرفت «۱».

الجهة الرابعة: فى أنّه هل يجوز أن ينكح أولاد أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن، و كذا المرضعة مع عدم ارتضاعهم من هذا اللّبن؟ فالمحكى عن الشيخ فى الخلاف و النهاية عدم الجواز، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه «۲». و لكن قال المحقّق فى الشرائع: الوجه الجواز «۳». و قال فى الجواهر بعده: وفاقاً للمحكى عن الأكثر «۴».

بل حكى عن الشيخ الجواز فى المبسوط «۵» المتأخّر عنهما، كما أنّه حكى

---

(۱) فى ص ۱۸۰ ۱۸۳.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۰۲، النهاية: ۴۶۲.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۵.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۱۶.

(۵) المبسوط: ۴/ ۲۰۴ ۲۰۵ و ج ۵/ ۲۹۲ ۲۹۳ و ۳۰۵، و فى صحّة هذا الإسناد إليه نظر، فتأمّل.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۲

....

عن الشهيد فى بعض تحقيقاته القول بالحُرمة «۱». لكنّه رجع عنه و قطع بالجواز فى اللّمعة «۲» الّتى هى آخر ما صنّفه، و ما يمكن أن يكون وجهاً لعدم الجواز التعبير الواقع فى صحيحة ابن مهزيار المتقدّمة «و كنّ فى موضع بناتك» فتخيّل أنّه إذا كنّ كذلك تصير سائر أولادهما إخوة ولده و هم محرّمون، خصوصاً مع أنّ الأخوّة فى النسب منحصرون فى الأولاد و الربائب، فيُحرمون فى الرضاع.

و لكنّه أجاب عنه فى الجواهر بأنّ المنساق من كلّ علّة لحكم أنّه علّة للحكم الّذى سيقت له، على أنّ منصوص العلّة بناء على حجيّته فى غير محلّ العلّة، يُراد منه تسرية الحكم فى كلّ موضوع وجدت فيه العلّة، نحو «حرمت الخمر لإسكاره» المقتضى لحرمة كلّ مسكر، و مقتضى ذلك الحرمة فى كلّما صاروا فى حكم ولده، لا الحرمة بالنسبة إلى أولاده، ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلّة، بل هو قسم من مستنبط العلّة، بتقريب أنّهم إذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده إخوة لهم، فيحرم نكاحهم فيهم.

و التعدّى بالنحو الذى ذكروه يستلزم التحريم بالرضاع لكلّ امرأة صارت بمنزلة امرأة محرّمة نسباً أو مصاهرة و إن لم يوجد سببها، فتحرم أمّ المرضعة على أب المرتضع؛ لصيرورتها بمنزلة أمّ الزوجة باعتبار كونها جدّة ولده، بل ربّما صرّح بعض هؤلاء بحرمة أختها عليه «۱۱» و هو كما ترى.

---

(۱) لم نعثر عليه، و قال فى الجواهر: ۲۹/ ۳۱۷ «إنّا لم نتحقّقه».

(۲) اللّمعة الدمشقيّة: ۱۱۲.

(۱۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۳

[مسألة ۱۳: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل]

مسألة ۱۳: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت و إن حرمت على ذلك الابن لكن تحلّ أخوات كلّ منهما لإخوة الآخر (۱).

[مسألة ۱۴: الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً]

اشارة

مسألة ۱۴: الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أُمّه أو

أَخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملًا بطل نكاحها و حرمت عليه؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أَختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة

---

(۱) أقول: أمّا تحقّق الحرمة بين الابن و البنت الرّضاعيين فلما عرفت من اعتبار اتّحاد الفحل فى تلك المسألة، و هو موجود فى المقام، كما هو المفروض لفرض كون كلا الرضاعين بلبن فحل واحد، و قد مرّ البحث فى ذلك فراجع «۱».

و أمّا عدم حرمة أخوات كلّ منهما على إخوة الآخر فلأنّ المحرّم فى النسب ليس هو أخ الأخت أو أخت الأخ، فإنّه إذا تزوّج رجل له ابن من امرأة، امرأة أخرى لها ابنة من رجل آخر مات أو طلّقها لا مانع هناك من تزويج الابن مع الابنة؛ لعدم ارتباط بينهما أصلًا لا من حيث الوالد و لا الوالدة؛ غاية الأمر أنّه إذا حصل منهما ولد كان هناك أخوّة فى البين من جهة الأب فى طرف و من جهة الأمّ من طرف آخر، و لا- يجوز للولد الثالث النكاح مع أحد الأوّلين، فإذا كان الأمر فى الأخوّة النسبيّة على هذا المنوال ففى الرضاعى المفروض فى المقام بطريق أولى، فلا وجه لحرمة أخوات كلّ منهما على إخوة الآخر بوجه.

---

(۱) فى ص ۱۸۰ ۱۸۳.

فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة؛ لأنّها صارت أمّ زوجته، و كذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة؛ لكونها بنتاً له فى الأوّل و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى. نعم ينفسخ عقدها و إن لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر: لا إشكال و لا خلاف فى أنّ الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً؛ للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة فى ذلك، كما تطابقت عليه النصوص «۱» و الفتاوى من الخاصّة «۲» بل و العامة «۳» «۴».

أقول: و قد فرّع عليه فى المتن صورتين:

الأولى: ما إذا كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمّه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجته بلبنه رضاعاً كاملًا محرّماً، فإنّه يبطل فى هذه الصورة نكاح تلك الزوجة الصغيرة و تحرم عليه أبداً؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، و هذه العناوين محرّمة فى باب النسب، و فى المقام الرضاع يوجب التحريم و إن كان لاحقاً على العقد؛ لأنّ المفروض كونها زوجة قبل الرضاع المحرّم.

الثانية: ما لو كانت له زوجتان كبيرة و صغيرة رضيعة، فأرضعت الكبيرة

---

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱ و ۳۹۹ و ۴۰۲، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱ و ۱۰ و ۱۴.

(۲) جامع المقاصد: ۲/ ۲۳۳، الروضة البهيّة: ۵/ ۱۷۲ ۱۷۳، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۵۷.

(۳) الأم: ۵/ ۳۴، المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۱۰ ۲۱۴، الشرح الكبير: ۹/ ۲۰۶، المجموع: ۱۹/ ۳۳۶ ۳۳۷، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۱۰، العزيز شرح الوجيز: ۹/ ۵۸۳، و لكن و إن لم يصرّح بعضهم بأنّ الرضاع اللّاحق محرّم كالسابق، إلّا أنّ التزامهم بذلك يثبت حكمهم بانفساخ النكاح بالرضاع اللاحق فى موارد متعدّدة.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۲۴.

....

الصغيرة رضاعاً كاملًا محرّماً، و فى هذه الصورة تحرم الكبيرة لأنّها صارت أُمّ زوجته؛ و الظاهر أنّه لا فرق فى تحقّق حرمتها بين أن يكون الرضاع من لبنه أم لا، و كذلك لا فرق بين أن كانت الكبيرة مدخولًا بها له أم لا، و إن كان بينهما الفرق بالإضافة إلى حرمة الصغيرة كما سيأتى. و هذه الصورة هو الفرع المذكور فى المباحث الأُصوليّة من بحث المشتقّ بلحاظ أنّ عنوان الزوجة من العناوين الاشتقاقيّة، المبحوث عنها فى ذلك المقام و إن لم تكن مشتقّة لغة و أدباً، فيجرى فيها البحث فى أنّه حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ أيضاً أو فى خصوص المتلبّس بالحال.

فعلى الفرض الأوّل يتحقّق عنوان أُمّ الزوجة بالإضافة إلى الكبيرة حقيقةً؛ لأنّ الصغيرة و إن لم تكن بالفعل بزوجة إلّا أنّها كانت كذلك و إن ارتفعت بالرضاع، و الأُمومة متحقّقة بالرضاع، فيحصل عنوان أُمّ الزوجة واقعاً فتحرم على الزوج مؤبّدة.

و على الفرض الثانى ربّما يتحقّق الإشكال من جهة أنّ الأُمومة و ارتفاع الزوجيّة يحصلان معاً، و لا يحصل عنوان أمّ الزوجة فى آن واحدة؛ لأنّه بالرضاع الكامل تخرج الصغيرة عن الزوجيّة، إمّا بالتحريم أو انفساخ النكاح و سيأتى. و تحصل الأمومة للكبيرة.

و أمّا عنوان الأُمّ مع الزوجيّة فلا يتحقّق فى آن واحد أصلًا، اللّهمّ إلّا أن يُقال: إنّ عنوان أُم الزوجة من المحرّمات و لو بهذا النحو، و لم يثبت ذلك، هذا بالإضافة إلى الكبيرة.

و أمّا الصغيرة، فإن كانت رضاعها من لبنه تصير بنتاً له فتحرم عليه، كما أنّه إن دخل بالكبيرة تصير ربيبةً قد دخل بأُمّها، فتحرم عليه من هذه الجهة و إن لم يكن الرضاع من لبنه. إنّما الإشكال فيما إذا لم يكن هناك شيء من الأمرين كون الرضاع

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۶

....

من لبنه و الدخول بالكبيرة، و فى هذا الفرض ينفسخ النكاح و إن لم يتحقّق التحريم، و يدلّ عليه مثل:

رواية على بن مهزيار، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: قيل له: إنّ رجلًا تزوّج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأتاه، فقال أبو جعفر (عليه السّلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته الّتى أرضعتها أوّلًا، فأمّا الأخيرة فلم تحرم عليه كأنّها أرضعت ابنته «۱».

و قيل: بل تحرم أيضاً بأنّها صارت أُمّا لمن كانت زوجته. و قال المحقّق فى الشرائع: و هو أولى «۲». و حكى عن المسالك المناقشة فى الخبر المزبور بضعف سنده بصالح بن أبى حمّاد الضعيف، بل قال: و مع ذلك فهى مرسلة؛ لأنّ المراد بأبى جعفر (عليه السّلام) حيث يطلق هو الباقر (عليه السّلام)، و بقرينة قول ابن شبرمة فى مقابله؛ لأنّه كان فى زمنه، و ابن مهزيار لم يدرك الباقر (عليه السّلام)، و لو أريد بأبى جعفر الثانى و هو الجواد (عليه السّلام) بقرينة أنّه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنّه سمع ذلك بلا واسطة، فالإرسال متحقّق على التقديرين مع أنّ هذا الثانى بعيد، لأنّ إطلاق أبى جعفر لا يحمل على الجواد (عليه السّلام)، ثمّ اختار هو ذلك معلّلًا له بالصدق؛ لأنّ الأصحّ عدم اشتراط بقاء المعنى فى صدق المشتقّ، و بمساواة الرضاع للنسب، و هو يحرّم سابقاً و لاحقاً «۳».

و أورد عليه فى الجواهر بمنع الصدق و اعتبار بقاء المبدأ فى الصدق لو كان هذا منه لإمكان المنع، إذ الموجود لفظ «النساء» لا «الزوجة» و هو جامد لا مشتقّ .. و منع الإرسال على تقدير إرادة الجواد (عليه السّلام) من أبى جعفر، و كثرة إطلاقه على

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۶ ح ۱۳، التهذيب: ۷/ ۲۹۳ ح ۱۲۳۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۰۲، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱۴ ح ۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۶.

(۳) مسالک الأفهام: ۷/ ۲۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۷

....

الباقر (عليه السّلام) لا يُنافى حمله على الجواد (عليه السّلام)، خصوصاً مع القرينة، بل فى الرياض ليس فى سند الخبر المزبور من يتوقّف فيه عدا صالح بن أبى حمّاد، و هو و إن ضعف فى المشهور «۱» إلّا أنّ القرائن على مدحه كثيرة، و توهّم الإرسال فيه ضعيف «۲» «۳».

أقول: لا فرق فى جريان النزاع المعروف فى باب المشتقّ بين كون العنوان أُمّ الزوجة و كونه أُمّ النساء؛ لعدم الاختصاص بالمشتقّات النحوية و جريانه فيما يشابهها، مع أنّ الزوجة أيضاً كذلك كما عرفت.

و كيف كان، فإن أُريدت حُرمة الامرأة الثانية فالظاهر أنّه لا دليل عليه مع أنّ مقتضى الأصل العدم، و كذلك حرمة الصغيرة فى مفروض المقام متوقّفة، إمّا على أن يكون الرضاع من لبنه لتحقّقت البنتيّة، و إمّا على الدخول بالكبيرة ليتحقّق عنوان الربيبة المحرّمة مع الشرط المذكور، و أمّا على تقدير عدم تحقّق شىء من الأمرين: كون الرضاع من لبنه و تحقّق الدخول بالكبيرة، فقد أفاد فى المتن أنّه يتحقّق انفساخ النكاح و لا يتحقّق التحريم، أمّا عدم تحقّق التحريم فلعدم تحقّق عنوان محرّم، و أمّا تحقّق الانفساخ فلأنّه لا شبهة فى صيرورتها بنتاً للمرضعة، فإن كانت بنتاً لها نسباً فلم يكن يجوز النكاح معها لِما عرفت، و إن كانت رضاعاً كما هو المفروض فالنكاح ينفسخ؛ لقوله (عليه السّلام) فى صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لو أنّ رجلًا تزوّج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح «۴».

و رواية عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل تزوّج جارية صغيرة

---

(۱) خلاصة الأقوال: ۳۵۹ الرقم ۱۴۱۷، رجال ابن داود: ۲۵۰ الرقم ۲۳۳، رجال النجاشى: ۱۹۸ الرقم ۵۲۲.

(۲) رياض المسائل: ۶/ ۴۵۶.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۳۳.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۴۴ ح ۴، الفقيه: ۳/ ۳۰۶ ح ۱۴۷۲، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۸

[تنبيه]

اشارة

تنبيه:

إذا كان أخوان فى بيت واحد مثلًا و كانت زوجة كلّ منهما أجنبيّة عن الآخر، و أرادا أن تصير زوجة كلّ منهما من محارم الآخر حتى يحلّ له النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوّج كلّ منهما بصبيّة و ترضع زوجة كلّ منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملًا، فتصير زوجة كلّ منهما أُمّا لزوجة الآخر، فتصير من محارمه و حلّ نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيّتين لصيرورة كلّ منهما بالرضاع بنت أخى زوجها ۱.

فأرضعتها امرأته و أُمّ ولده، قال: تحرم عليه «۱».

(۱) أما حلّية نظر كلّ منهما إلىٰ زوجة الآخر الّتى كانت أجنبيّة فلأنّه مع هـذا الاحتيال ينطبق عليها عنوان أُمّ الزوجة، غاية الأمر أُمّ الزوجة الّتى كانت امومتها بالرضاع، و يحلّ النظر إلىٰ أمّ الزوجة فى النسب و الرضاع، و أمّا بطلان نكاح كلّ من الصبيّتين اللّتين كانتا زوجتين رضيعتين فلصيرورة كلّ منهما بالرضاع بنت الأخ، و قد مرّ أنّ الرضاع يحرّم سابقاً و لاحقاً، و لا يجوز تزويج بنت الأخ أصلًا، لكن هذا فيما إذا كانت الزوجتان الكبيرتان الأجنبيّتان صاحبتى اللّبن، و لهما اللبن القابل للإرضاع المحرّم.

و أمّا إذا لم تكونا كذلك، كما إذا لم تكونا صاحبتى الولد بل عقيمتين فيشكل الأمر. نعم لا إشكال فيما إذا لم يكن اللّبن للأخوين أو لأحدهما؛ لعدم الفرق فى ذلك

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۴۵ ح ۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۹۹، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۱۹۹

[مسألة ۱: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأُمّ حرمت بنتها أمّ الولد علىٰ زوجها]

مسألة ۱: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأُمّ حرمت بنتها أمّ الولد علىٰ زوجها، و بطل نكاحها سواء أرضعته بلبن أبى البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع و زوجة بنت للمرضعة جدّة الولد، و قد مرّ «۱» أنّه يحرم علىٰ أبى المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، و كذا إذا أرضعت زوجة أبى البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لِما مرّ من أنّه يحرم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن «۲»، و أمّا الجدّة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتّب عليه شىء، كما أنّه لو كان رضاع الجدّة من طرف الأُم ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتّب عليه شىء، فلا مانع منه و إن يترتّب عليه حرمة نكاح المطلّقة و أختها، و كذا أخت المتوفّاة (۱).

الّذى قُلنا بين الصّورتين، و أمّا فى صورة عدم وجود اللّبن رأساً، فالأمر مشكل لا يبقى مجال للاحتيال المذكور بوجه و لا احتيال غيره.

(۱) فى هذه المسألة فروع:

الأوّل: الفرع الذى ذكرنا أنّه مشهور بين الناس من العوام و الخواص «۳» و هو ما إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و فى هذه الصورة يبطل نكاح البنت أُمّ المرتضع، سواء أرضعته بلبن أبى البنت أو بلبن غيره؛ لأنّ زوج البنت يصير أباً للمرتضع، و قد مرّ أنّه يحرم على أبى المرتضع نكاح أولاد المرضعة نسباً، و أنّ الرضاع يحرّم لاحقاً كما يمنع سابقاً، و هذا الإشكال فيه.

---

(۱) فى ص ۱۸۸ ۱۸۹ مسألة ۱۲.

(۲) فى ص ۱۸۸ ۱۸۹ مسألة ۱۲.

(۳) الروضة البهيّة: ۵/ ۱۶۹، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۵۵، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۴۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۰

[مسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغير ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأُمّ أحدهما]

مسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغير ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأُمّ أحدهما، و ذلك فيما إذا تزوّج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، و إن أرضعته جدّته من طرف الأمّ صار خالًا لزوجته، و إن كان هو الأُنثىٰ صارت هى عمّة لزوجها علىٰ الأوّل و خالة له علىٰ الثانى، فبطل النكاح علىٰ أىّ حال

.(۱)

الثانى: الفرض المذكور بشرط أن يكون الرضاع من لبن أبى البنت، لِما مرّ من أنّه يحرم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن.

الثالث: ما إذا أرضعت الجدّة من طرف الأب ولد ابنها، و فى هذه الصورة لا يترتّب عليه شىء.

الرابع: الفرض الأوّل بشرط أن يكون الرّضاع بعد وفاة بنتها أم المرتضع أو طلاقها أو وفاة زوجها، فإنّه حينئذٍ لا يمنع منه، و إن كان يترتّب عليه حرمة نكاح المطلّقة، و كذا أختها، و هكذا أخت الامرأة المتوفّاة.

(۱) إذا تزوّج الأخوان أُختين فحصل من أحدهما ابن و من الآخر بنت، فزوّج الابن بالابنة بالولاية الثابتة للأبوين، ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأُم أحدهما من الزوجين الصغيرين الرضيعين ينفسخ نكاحهما الواقع بسبب أبويهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الزوج الصغير الرضيع، فإن كانت المرضعة جدّته من طرف الأب يصير الزوج المرتضع عمّاً لزوجته، و إن كانت المرضعة جدّته من طرف الأُمّ يصير الزوج خالًا لزوجته.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۱

[مسألة ۳: إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح]

مسألة ۳: إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح، فإمّا أن يبطل نكاح المرضعة بإرضاعها، كما فى إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلىٰ نكاحها، و إمّا أن يبطل نكاح المرتضعة، كالمثال بالنسبة إلىٰ نكاح الصغيرة، و إمّا أن يبطل نكاح غيرهما، كما فى إرضاع الجدّة من طرف الأُم ولد بنتها، و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر فى الجميع إلّا فى الصورة الأولىٰ فيما إذا كان الإرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فإنّ فيها تأمّلًا، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل الأحوط ذلك فى جميع الصور و إن كان الاستحقاق أقرب، و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطلًا لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، و الأحوط التصالح (۱).

و قد عرفت «۱» أنّ الرضاع يوجب الانفساخ لاحقاً كما أنّه يمنع عن النكاح سابقاً، و إن كان المرتضع هى الزوجة الصغيرة الرضيعة صارت الزوجة عمّة لزوجها إذا كانت المرضعة الجدّة من طرف الأب، و إن كانت المرضعة الجدّة من طرف الأب صارت الزوجة خالة للزوج، فيبطل النكاح علىٰ أىّ حال، و علىٰ هذا القياس، فتدبّر جيّداً.

(۱) الغرض من هذه المسألة بعد بيان أنّ الرضاع الطارئ المبطل للنكاح قد يكون مبطلًا لنكاح المرضعة و قد يكون مبطلًا لنكاح غيرهما، كما فى الأمثلة المذكورة فى المتن، بيان حال استحقاق الزوجة للمهر من جهة أنّ الثابت فى محلّه استحقاق المهر فى عقد النكاح بمجرّد تحقّق العقد و استقراره بالدخول، و الانفساخ هنا لا يؤثّر فى العقد من حينه، بل كان الرضاع الطارئ مبطلًا للنكاح من حين

---

(۱) فى ص ۱۶۴ ۱۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۲

....

تحقّق الرضاع المحرّم.

و استقرب الماتن (قدّس سرّه) الاستحقاق فى جميع الصور و احتاط التخلّص بالصلح فيه إلّا فى صورة واحدة، و هو ما إذا كان الإرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فاحتاط فيها التخلّص بالصلح وجوباً، و الوجه فى الفرق ما ذكرنا من أنّه إذا كان الانفساخ بعد الدخول فقد تحقّق قبله بسبب الدخول استقرار الاستحقاق، و كأنّه كان المهر التام فى مقابل مسمّى الدخول المفروض تحقّقه، و لا فرق فيه قلّة و كثرة، و لا مجال لاحتمال أن يكون البضع من الأموال، فيمكن الرجوع على من أتلفته لقاعدة الإتلاف، لعدم كونه مالًا عرفاً و لا يُعامل معه معاملة الأموال، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم الفرق بين قليله و كثيره.

و كيف كان فالظّاهر فى المقام ثبوت استحقاق المهر، و لكن مقتضى الاحتياط التخلّص بالصلح، خصوصاً فى الصورة المذكورة.

و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما إذا كان إرضاعها مبطلًا لنكاح غيرها، و لو كانت هى الزوجة الصغيرة.

قال المحقّق فى الشرائع: و للزوج الرجوع على المرضعة بما أدّاه إن قصدت الفسخ «۱» أى بالإرضاع، و إلّا لم تكن متعدّية بل كانت كمن حفر بئراً فى ملكه فتردّى فيه متردّ، بل هى محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها.

لكن عن المسالك تبعاً لجامع المقاصد «۲» الوجه عدم الفرق فى الضمان و عدمه بذلك؛ لأنّ إتلاف الأموال موجب له على كلّ حال، فإن كان البضع ملحقاً بها

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۵.

(۲) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۳۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۳

[مسألة ۴: قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة]

مسألة ۴: قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة: الأُمّهات، و البنات، و الأخوات، و العمّات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الأُخت، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة، و قد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصّلًا، و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازماً و متّحداً مع أحد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أُمّ ولد بنتها، و أُمّ ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أُمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، و البنت من المحرّمات السبعة فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرّم، فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحقّ هو الثانى، و قيل: بالأوّل، و هذا هو الذى اشتهر فى الألسنة بعموم

ضمن فى الحالين و إلّا فلا. و الفرق بينه و بين الحفر بعد تحقّق الإتلاف فيه دونه واضح «۱». و لعلّه لأجله تردّد المحقّق بعد عبارته المتقدّمة، و أفاد أنّ مستنده الشك فى ضمان منفعة البضع، و الوجه فيه منع كون البضع من الأموال؛ لعدم صدق المالية عرفاً، و عدم تحقّق الغنى و الاستطاعة به و لا بالمهر فى مقابلته خمس، و لا غير ذلك من لوازم المالية عرفاً.

و لعلّ لأجل ذلك قوّى فى المتن عدم الغرامة، و جعل مقتضى الاحتياط الاستحبابى التصالح، كلّ ذلك مضافاً إلى أنّ اللّازم على تقديره الرجوع عليها بمهر المثل، سواء كان الّذى غرمه أزيد أو أنقص لا مهر المسمّى كما هو المدّعى، لأنّ مقتضى قاعدة الإتلاف الرجوع بالضميمة الواقعيّة، و غير ذلك من التوالى

---

(۱) مسالك الأفهام: ۷/ ۲۶۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۴

المنزلة الذى ذهب إليه بعض الأجلّة، و لنذكر لذلك أمثلة (۱).

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك. و زوجتك أُخت له،

الفاسدة، كما لا يخفى.

(۱) لا ريب فى أنّه لو حصل بسبب الرضاع أحد العناوين السبعة النسبية كان ذلك الرضاع محرّماً، كالحاصل بالولادة على ما عرفت «۱» فيما سبق كيفية الحصول بالرضاع، و أمّا لو لم يحصل به أحد تلك العناوين السبعة، لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلًا بالولادة و النسب لكان ملازماً و متّحداً مع أحد تلك العناوين؛ لكن لا يحصل شىء منها مطابقة أصلًا، فمثل هذا الرضاع محرّم كما ذهب إليه بعض الأجلّة نظراً إلى عموم المنزلة، أم لا يكون محرّماً لمنع العموم بالمعنى المقصود؟

قد جعل فى المتن الحقّ هو الثانى، مثال ذلك ما لو أرضعت امرأة ولد بنتها، فإذا كان هناك ولادة كان ينطبق عليها الأُمومة، و كانت البنت بنتاً له و البنت من المحرّمات السبعة، و أمّا فى الرضاع فحيث لم يتحقّق إلّا عنوان أُمومة ولد البنت فهل يكون هذا محرّماً أم لا؟.

الظاهر العدم؛ لأنّ ظاهر قوله (صلّى اللّه عليه و آله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «۲» هى حرمة العناوين الحاصلة بالرضاع إذا كانت نفس تلك العناوين محرّمة بعناوينها فى النسب، لا ملازمة و متحدة مع تلك العناوين فى النسب. و بعبارة اخرى لا دليل على عموم للمنزلة و قيام الرضاع مقام النسب فى جميع الأُمور كما لا يخفى، فالحقّ ما أفاده فى المتن.

---

(۱) فى ص ۱۸۳ ۱۸۴.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۴۶۷، الوسائل: ۲۰/ ۳۷۱، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۵

فهل تحرم عليك من جهة أنّ أُخت ولدك إمّا بنتك أو ربيبتك، و هما محرّمتان عليك، و زوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۱).

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك. و هى عمّته، و عمّة ولدك حرام عليك لأنّها أُختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا ۲.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أُمّهم، و أُمّ عمّ و أُمّ عمّة زوجتك حرام عليك حيث إنّها جدّتها من الأب، و كذا أُمّ خال و أُمّ خالة زوجتك حرام عليك حيث إنّها جدّتها من الامّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا ۳.

---

(۱) فى هذا المثال تصير الزوجة المرضعة بلبنك أخاها النسبى أُختاً له، حيث إنّه يصير المرتضع ولداً لك، فالزوجة أُخت لولدك و أُخت الولد فى باب النسب محرّمة، إمّا لأجل كونها ولداً حقيقة، و إمّا لأجل كونها ربيبة، و المفروض الدخول بالأُمّ لفرض كون اللّبن له، فالثمرة تظهر بناء على عموم المنزلة و عدمه.

(۲) فى هذا المثال تصير زوجتك التى أرضعت بلبنك ابن أخيها عمّة لولدك، و عمّة ولدك حرام عليك فى النسب؛ لأنّها أُختك و هى محرّمة مطلقاً سواء كانت للأبوين أو الأب فقط أو الأُمّ كذلك؛ فتظهر الثمرة بناء على عموم المنزلة و عدمه.

(۳) فى هذا المثال الذى أرضعت زوجتك بلبنك عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها تصير الزوجة امّاً لهنّ، و أُمّ عمّة الزوجة مثلًا حرام عليك فى باب النسب،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۶

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها فصرت أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، و هى تحرم على أبى ابن عمّها و أبى ابن خالها، لكونهما عمّها و خالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۱).

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أُختك لأبويك فصارت امّاً لهما، و هى محرّمة فى النسب لأنها أُمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۲).

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت امّاً له، فهل تحرم عليك

حيث إنّها جدّتها عن الأب، كما أنّه فى الخال أو الخالة تصير جدّتها من طرف الامّ، فتظهر الثمرة فى المقام بناءً على عموم المنزلة و عدمه، فتدبّر جيّداً.

(۱) فى هذا المثال إذا كانت المرضعة زوجتك، و أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها فتصير بذلك أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، و هى محرّمة لأبى ابن عمها أو أبى ابن خالها؛ لكونها عمّها و خالها، و لكن الحرمة من جهة الرضاع متبيّنة على عموم المنزلة الذى لا نقول به.

(۲) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا أخاك من الأبوين أو أُختك منهما تصير المرضعة بذلك امّاً لهما، و هى محرّمة فى النسب لأنّها أُمّ لك، إذ لا ينفكّ ذلك فى النسب عن الأُمومة لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع، و إذا كانت زوجة يبطل نكاح المرضعة لاحقاً؟ يبتنى ذلك على القول بعموم المنزلة و عدمه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۷

لكونها بمنزلة بنتك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۱).

سابعها: امرأة أرضعت ولد أُختك فصارت امّاً له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ أُمّ ولد الأُخت حرام عليك لأنّها أُختك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۲).

ثامنها: امرأة أرضعت عمّيك أو عمّتك أو خالك أو خالتك فصارت أُمّهم، و أُمّ عمّك و عمّتك نسباً تحرم عليك؛ لأنّها جدّتك من طرف أبيك، و كذا أُمّ خالك و خالتك؛ لأنها جدّتك من طرف الامّ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا (۳).

---

(۱) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا ولد بنتك فصارت المرضعة امّياً له و بنتاً لك، فهل تحرم عليك، و إذا كانت زوجتك يبطل نكاحها لاحقاً أم لا؟ فالمسألة متبنية على القول بعموم المنزلة و عدمه، كما لا يخفى.

(۲) إذا أرضعت امرأة سواء كانت زوجتك أم لا ولد أُختك النسبيّين تصير بذلك امّاً للولد المرتضعة، فتصير المرضعة أُختك؛ لأنّ أُمّ ولد الأُخت محرّمة فى النسب، فهل هى تحرم عليك، و إن كانت المرضعة زوجتك يبطل نكاحها لاحقاً لما مرّ؟ يبتنى ذلك على القول بعموم المنزلة و عدمه.

(۳) فى هذا المثال الذى فرض فيه أنّ امرأة سواء كانت زوجتك أم لا أرضعت

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۰۸

[مسألة ۵: لو شكّ فى وقوع الرضاع أو فى حصول بعض شروطه من الكمّية أو الكيفية بنى على العدم]

مسألة ۵: لو شکّ فی وقوع الرضاع أو فی حصول بعض شروطه من الکمّیة أو الکیفیة بنی علی العدم، نعم یشکل فیما لو علم وقوع الرضاع بشروطه و لم یعلم بوقوعه فی الحولین أو بعدهما و علم تاریخ الرضا و جهل تاریخ ولادة المرتضع، فحینئذٍ لا یترک الاحتیاط (۱).

عمّک الصغیر أو عمّتک الصغیرة أو خالک أو خالتک کذلک تصیر المرأة المرضعة أُمّا لهم، فتصیر أُمّ العم أو العمّة أو أُمّ الخال أو الخالة، فهل تحرم هذه المرضعة علیک، أو إذا کانت زوجة یبطل نکاحها لاحقاً نظراً إلی صیرورتها جدّة من طرف الأب أو الأُمّ، أم لا یتحقّق بسبب هذا الرضاع تحریم المرضعة علیک لا سابقاً و لاحقاً؟ تکون المسألة مبتنیة علی القول بعموم المنزلة و العدم، فمن قال بالعموم یقول بالحرمة، و من لم یقل بالعموم کما ذکر أنّه الحقّ یقول بالعدم.

(۱) لا شبهة فی أنّه إذا شک فی أصل وقوع الرضاع و عدمه یبنی علی العدم؛ لأنّه من الحوادث خصوصاً مع الاشتراط ببعض الشروط من الکمیة أو الکیفیة؛ فإذا شک فی أصل حدوثه یکون مقتضی الاستصحاب العدم، و لا یجب التفحص فی الشبهة الموضوعیة لعدم وجوب الفحص فیها نصّاً و فتوی. کما یدلّ علیه مثل صحیحة زرارة الثانیة «۱» المعروفة فی باب الاستصحاب، الدالّة علی عدم وجوب النظر إلی الثوب الذی یحتمل وقوع النجاسة من الدم أو المنی أو غیرهما علیه، و إن کان الثوب علیه، و منه یظهر أنّ مقتضی الاستصحاب العدم فیما إذا علم بأصل وقوع الرّضاع و شکّ فی حصول بعض شروطه من الکمّیة أو الکیفیّة.

---

(۱) التهذیب: ۱/ ۴۲۱ ح ۱۳۳۵، الإستبصار: ۱/ ۱۸۳ ح ۶۴۱، الوسائل: ۳/ ۴۶۶، أبواب النجاسات ب ۳۷ ح ۱، فرائد الأصول: ۲/ ۵۶۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۰۹

[مسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع إلّا مفصّلة]

مسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع إلّا مفصّلة، بأن یشهد الشهود علی الارتضاع فی الحولین بالامتصاص من الثدی خمس عشرة رضعة متوالیات مثلًا إلی آخر ما مرّ من الشروط، و لا تکفی الشهادة المطلقة و المجملة، بأن یشهد علی وقوع الرضاع المحرّم أو یشهد مثلًا علی أنّ فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل یسأل منه التفصیل. نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع و أنّهما موافقان معه فی الرأی اجتهاداً أو تقلیداً تکفی (۱).

نعم، یشکل الأمر فی خصوص مورد واحد، و هو ما إذا علم بوقوع الرضاع بجمیع شروطه إلّا شرطاً واحداً، و هو الوقوع فی الحولین أو بعدهما مع العلم بتاریخ الرضاع و الجهل بتاریخ ولادة المرتضع؛ و فی هذه الصورة نهی فی المتن عن ترک الاحتیاط، و السرّ فیه أنّه فیما إذا کان أحد الحادثین معلوم التاریخ و الآخر مجهوله هل یجری الاستصحاب بالإضافة إلی کلّ منهما، أو یجری استصحاب العدم الذی یعبّر عنه بأصالة تأخّر الحادث بالإضافة إلی مجهول التاریخ فقط؟ فإن قلنا بالثانی لم یتحقق الرضاع المحرّم لأصالة تأخّره عن الحولین، و إن قلنا بالأوّل تقع المعارضة بین الأصلین الجارین، و التحقیق فی محلّه، و هو باب الاستصحاب من المباحث الأُصولیة، فراجع.

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة؛ لتحقّق الخلاف فی الشرائط المحرّمة، و احتمال أن یکون الشاهد استند إلی عقیدته «۱». فإذا کانت الشهادة عند الحاکم یکون الطرف المقابل للمخالفة هو الحاکم، فاللازم أمّا الشهادة مفصّلة، و أمّا العلم بعرفانهما شرائط الرضاع و أنّهما موافقان مع الحاکم فی

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۱۰

[مسألة ۷: الأقوى أنّه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع]

مسألة ۷: الأقوى أنّه تقبل شـهادة النساء العادلات فى الرضاع مسـتقلّات، بأن تشـهد به أربع نسوة، و منضـمّات، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد ۱.

الرأى اجتهاداً أو تقليـداً، كما فى سائر الموارد التى هى محلّ خلاف كالعدالة مثلًا، لجريان الخلاف بالإضافة إلى المعاصـى الكبيرة، و كـذا بالنسبة إلى اعتبار ترك المروءة و عدمه، و إذا لم تكن الشـهادة عند الحاكم و قلنا باعتبار البيّنة مطلقاً فالطرف المقابل حينئذٍ من تكون الشهادة عنده و تكون مرتبطة به، كما لا يخفى.

و لكن فى المسألة تفصـيل بين الشـبهات الحكمية و الموضوعية، ذكره المحقّق العراقى (قدّس سـرّه) فى رسالة القضاء فيما إذا لم يعلم الخلاف و الوفاق بين بيّنة المزكّى أو الجارح و بين مذهب الحاكم، فليراجع هناك «۱».

(۱) أمّا أنّه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع مستقلّات فهو المشهور بين الأصحاب «۲» شهرة عظيمة، و لم يحك الخلاف إلّا من الشيخ فى بعض كتبه «۳» و ابنى إدريس «۴» و سعيد «۵» و العلّامة فى رضاع التحرير «۶» مع رجوعه عنه فيه فى كتاب الشهادات «۷». و يـدلّ عليه أنّ الرضـاع خصوصـاً مع اعتبـار بعض الخصوصـيات فيه مثـل الامتصاص من الثـدى و الكميـة المعتبرة فيه ممّا يعسـر اطّلاع الرجال عليه،

---

(۱) شرح تبصرة المتعلّمين، كتاب القضاء: ۶۱.

(۲) المقنعة: ۷۲۷، الناصريات: ۳۳۹، الوسيلة: ۲۲۲، الروضة البهية: ۳/ ۱۴۴، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۵۸.

(۳) المبسوط: ۵/ ۳۱۱، الخلاف: ۶/ ۲۵۷ ۲۵۸ مسألة ۹.

(۴) السرائر: ۲/ ۱۳۷.

(۵) الجامع للشرائع: ۵۴۳.

(۶) تحرير الأحكام: ۲/ ۱۱.

(۷) تحرير الاحكام: ۲/ ۲۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۱۱

....

و لاـ يطلع عليه الرجـال غالبـاً، و لاـ يحلّ لهم النظر إليه عمـداً كـذلك؛ لأنّه فى محلّ العورة التى لا يحلّ للأجانب النظر إليها، و فرض وقوع النظر لهم عمداً ثم التوبة بعده قليل جدّاً، و عليه فيشمله جملة من الروايات، مثل:

صحيحـة عبد اللّه بن سـنان قال: سـمعت أبا عبد اللّه (عليه السّـلام) يقول: لا تجوز شـهادة النساء فى رؤية الهلال، و لا يجوز فى الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز فى ذلك ثلاثـة رجال و امرأتان. و قال: تجوز شـهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، و تجوز شهادة القابلة وحدها فى المنفوس «۱».

و رواية داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: أَجيز شهادة النساء فى الغلام صاح أو لم يصح، و فى كلّ شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه «۲».

و رواية محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السّلام) قلت له: تجوز شهادة النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل، إلى آخر الحديث «۳» و غير ذلك من الروايات الدالّة عليه.

مضافاً إلى ما أفاده فى الجواهر من المعتبرة المستفيضة «۴» الدالّة على قبول

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۸، التهذيب: ۶/ ۲۶۴ ح ۷۰۲، الإستبصار: ۳/ ۲۳ ح ۷۰، الوسائل: ۲۷/ ۳۵۳، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۰.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۲ ح ۱۳، التهذيب: ۶/ ۲۶۸ ح ۷۲۱، الاستبصار: ۳/ ۲۹ ح ۹۳، الوسائل: ۲۷/ ۳۵۴، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۲.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۵، التهذيب: ۶/ ۲۶۴ ح ۷۰۵، الإستبصار: ۳/ ۲۳ ح ۷۳، الوسائل: ۲۷/ ۳۵۲، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۷.

(۴) الوسائل: ۲۷/ ۳۵۰ ۳۶۶، كتاب الشهادات ب ۲۴.

[مسألة ۸: يستحبّ أن يختار لرضاع أولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة]

مسألة ۸: يستحبّ أن يختار لرضاع أولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإنّ للّبن تأثيراً تامّاً فى المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار، فعن الباقر (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فإنّ اللبن يعدى «۲». و عن أمير المؤمنين (عليه السّلام): لا تسترضعوا الحمقاء فإنّ اللبن يغلب الطباع «۳». و عنه (عليه السّلام): انظروا من ترضع أولادكم فإنّ الولد يشبّ عليه «۴» إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خَلقاً و خُلقاً، و مرجوحية اختيار أضدادهنّ و كراهته، لا سيّما الكافرة، و إن اضطرّ إلى استرضاعها فليختر اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسيّة، و مع ذلك لا يسلّم الطفل إليهنّ، و لا يذهبنّ بالولد إلى بيوتهنّ، و يمنعها عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير. و مثل الكافرة أو أشدّ كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا و المرأة المتولّدة من زنا، فعن

شهادتهنّ فى العذرة و النفاس و استهلال المولود و عيوب النساء، المعلوم كون الوجه فى ذلك تحريم النظر و عسر الاطلاع و عدم اعتياده، و الرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله «۱».

ثمّ إنّه مع فرض قبول شهادة النساء مستقلّات ففى صورة الانضمام يكون الأمر بطريق أولى، فإذا انضمّت شهادة المرأتين إلى شهادة رجل واحد تقبل الشهادة كما

---

(۲) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۳۴ ح ۶۷، صحيفة الرضا (عليه السّلام): ۱۰۰ ح ۴۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۸ ح ۴.

(۳) الكافى: ۶/ ۴۳ ح ۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۸ ح ۳.

(۴) الكافى: ۶/ ۴۴ ح ۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۸ ح ۱.

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۴۵.

الباقر (عليه السّلام): لبن اليهودية و النصرانية و المجوسيّة أحبّ إليّ من ولد الزنا «۱»، و عن الكاظم (عليه السّلام) سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا «۲» ۱.

فى الكتاب و السنّة، قال اللّه تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ «۳» إلى آخره. و فى الرواية المذكورة فى تفسير الإمام العسكرى (عليه السّلام) عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى قوله تعالى الذى ذكرناه قال: عدلت امرأتان فى الشهادة برجل واحد، الحديث «۴».

(۱) أقول: هنا روايات زائدة على ما ذكر فى المتن:

منها: رواية محمد بن مروان قال: قال لى أبو جعفر (عليه السّلام): استرضع لولدك بلبن الحسان، و إيّاك و القباح فإنّ اللبن قد يعدى «۵».

و منها: رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: عليكم بالوضاء من الظؤرة فإنّ اللبن يعدى «۶».

و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لبن اليهوديّة و النصرانية

---

(۱) الكافى: ۶/ ۴۳ ح ۵، التهذيب: ۸/ ۱۰۹ ح ۳۷۱، الاستبصار: ۳/ ۳۲۲ ح ۱۱۴۷، الفقيه: ۳/ ۳۰۸ ح ۱۴۸۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۵ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۰۷ ح ۱۴۸۰.

(۳) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۲.

(۴) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى (عليه السّلام): ۲۷۶، الوسائل: ۲۷/ ۲۷۲، أبواب كيفية الحكم ب ۱۵ ح ۵.

(۵) الكافى: ۶/ ۴۴ ح ۱۲، التهذيب: ۸/ ۱۱۰ ح ۳۷۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۹ ح ۱.

(۶) الكافى: ۶/ ۴۴ ح ۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۸، التهذيب: ۸/ ۱۱۰ ح ۳۷۷، الفقيه: ۳/ ۳۰۷ ح ۱۴۷۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۱۴

....

و المجوسية أحبّ إليّ من ولد الزنا، الحديث «۱».

و رواية سعيد بن يسار، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تسترضع الصبى المجوسية، و تسترضع له اليهودية و النصرانية و لا يشربن الخمر، يمنعن من ذلك «۲».

و رواية عبد اللّه بن هلال، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن مظاهرة المجوسى؟ قال: لا، و لكن أهل الكتاب «۳».

و فى رواية أيضاً قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): إذا أرضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر «۴».

و رواية فضيل بن يسار قال: قال لى جعفر بن محمد (عليهما السّلام): رضاع اليهودية و النصرانية خير من رضاع الناصبية «۵».

و رواية الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: تخيّروا للرضاع كما تخيّرون للنكاح، فإنّ الرضاع يغيّر الطباع «۶».

و رواية عبيد اللّه الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): امرأة ولدت من الزنا اتّخذها ظئراً؟ قال: لا تسترضعها و لا ابنتها «۷».

و مضمرة الحلبى قال: سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو

---

(۱) الکافی: ۶/ ۴۳ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۲.

(۲) الکافی: ۶/ ۴۴ ح ۱۴، التهذیب: ۸/ ۱۱۰ ح ۳۷۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۱.

(۳) الکافی: ۶/ ۴۲ ح ۲، التهذیب: ۸/ ۱۰۹ ح ۳۷۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۳.

(۴) الکافی: ۶/ ۴۲ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۴.

(۵) رجال النجاشی: ۲۱۹، المقنع: ۳۳۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۶، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۷ ح ۱.

(۶) قرب الإسناد: ۹۳ ح ۳۱۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۸، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۸ ح ۶.

(۷) الکافی: ۶/ ۴۲ ح ۱، التهذیب: ۸/ ۱۰۸ ح ۳۶۷، الاستبصار: ۳/ ۳۲۱ ح ۱۱۴۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۳، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۵ ح ۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۱۵

....

مجوسیة ترضعه فی بیتها أو ترضعه فی بیته؟ قال: ترضعه لک الیهودیة و النصرانیة فی بیتک، و تمنعها من شرب الخمر و ما لا یحلّ مثل لحم الخنزیر، و لا یذهبن بولدک إلی بیوتهنّ، و الزانیة لا ترضع ولدک فإنّه لا یحلّ لک، و المجوسیة لا ترضع لک ولدک إلّا أن تضطرّ إلیها «۱».

و روایة علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السّلام) قال: سألته عن الرجل المسلم هل یصلح له أن یسترضع الیهودیة و النصرانیة و هنّ یشربن الخمر؟ قال: امنعوهنّ من شرب الخمر ما أرضعن لکم. و سألته عن المرأة ولدت من زنا هل یصلح أن یسترضع لبنها؟ قال: لا، و لا ابنتها التی ولدت من الزّنا «۲». و غیر ذلک من الروایات الواردة فی هذا المجال.

(۱) التهذیب: ۸/ ۱۱۶ ح ۴۰۱، الفقیه: ۳/ ۳۰۸ ح ۱۴۸۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۵، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۶.

(۲) قرب الإسناد: ۲۷۵ ۲۷۶ ح ۱۰۹۷ و ۱۰۹۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۵، أبواب أحکام الأولاد ب ۷۶ ح ۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۱۷

[القول فی المصاهرة و ما یلحق بها]

اشارة

القول فی المصاهرة و ما یلحق بها المصاهرة: هی علاقة بین أحد الزوجین مع أقرباء الآخر موجبة لحرمة النکاح عیناً أو جمعاً علی تفصیل یأتی.

[مسألة ۱: تحرم معقودة الأب علی ابنه و بالعکس فصاعداً]

مسألة ۱: تحرم معقودة الأب علی ابنه و بالعکس فصاعداً فی الأوّل و نازلًا فی الثانی حرمة دائمیّة، سواء کان العقد دائمیاً أو انقطاعیاً، و سواء دخل العاقد بالمعقودة أم لا، و سواء کان الأب و الابن نسبیین أو رضاعیین (۱).

(۱) المصاهرة: هی علاقة قرابة تحدث بالزواج، جعلها اللّه تعالی کما جعل النسب، قال اللّه تعالی هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ

نَسَباً وَ صِهْراً «۱». و لها أحكام خاصّة وقعت مورداً للتعرّض، كما أنّه هنا أحكام لما يلحق بالمصاهرة من الزنا و النظر و اللمس، على ما سيأتى إن شاء اللّه تعالى «۲».

---

(۱) سورة الفرقان: ۲۵/ ۵۴.

(۲) فى ص ۲۲۸ ۲۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۱۸

....

و من أحكام المصاهرة حرمة معقودة الأب فصاعداً على الابن، و حرمة معقودة الابن فنازلًا على الأب، من دون فرق بين أن يكون العقد دائمياً أو انقطاعياً، و كذا من دون فرق بين صورة الدخول فى الطرفين و عدمه، و كذا لا فرق بين النسب و الرضاع، و هذه مسألة مسلّمة، و يدلّ عليها روايات كثيرة، مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام)، أنّه قال: لو لم تحرم على الناس أزواج النبى (صلّى اللّه عليه و آله) لقول اللّه عزّ و جلّ وَ مٰا كٰانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّٰهِ وَ لٰا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوٰاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً «۱» حرمن على الحسن و الحسين (عليهما السّلام) بقول اللّه عزّ و جلّ وَ لٰا تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ «۲». و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه «۳».

و رواية زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السّلام) فى حديث: و إذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالًا فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لا لابنه «۴».

و رواية الحسن البصرى، أنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) تزوّج امرأة من بنى عامر و امرأة من كندة و لم يدخل بهما و لحقهما بأهلهما، فلما مات استأذنتا أبا بكر ثمّ تزوّجتا فجذم أحد الزوجين و جنّ الآخر. قال عمر بن أُذينة الواقع فى سند الحديث-: فحدّثت بهذا الحديث زرارة و الفضيل، فرويا عن أبى جعفر (عليه السّلام) أنّه قال: ما نهى اللّه عن

---

(۱) سورة الأحزاب: ۳۳/ ۵۳.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۲۲.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۲۰ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۸۱ ح ۱۱۹۰، الاستبصار: ۳/ ۱۵۵ ح ۵۶۶، تفسير العياشى: ۱/ ۲۳۰ ح ۷۰، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۱ ح ۲۴۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۲، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۱۹ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۲۸۱ ح ۱۱۸۹، الإستبصار: ۳/ ۱۵۵ ح ۵۶۵، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۲، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۱۹

[مسألة ۲: لو عقد على امرأة حرمت عليه أُمّها]

مسألة ۲: لو عقد على امرأة حرمت عليه أُمّها و إن علت نسباً أو رضاعاً، سواء دخل بها أم لا، و سواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، و سواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة. نعم الأحوط فى العقد على الصغيرة انقطاعاً أن تكون بالغة إلى حدّ تقبل للاستمتاع و التلذّذ بها و لو بغير الوطء، بأن كانت بالغة ستّ سنين فما فوق مثلًا، أو يدخل فى المدّة بلوغها إلى هذا الحدّ، فما تعارف من إيقاع عقد

شيء إلّا و قد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) من بعده و ذكر هاتين العامرية و الكندية ثمّ قال أبو جعفر (عليه السّلام): لو سألتهم عن رجل تزوّج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها أ تحلّ لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول اللّه أعظم حرمة من آبائهم «۱».

و ما رواه الصدوق بإسناده عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمد، عن أبيه جميعاً، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه (عليهم السّلام) فى وصية النبى (صلّى اللّه عليه و آله) لعليّ (عليه السّلام) قال: يا علي إنّ عبد المطلب سنّ فى الجاهلية خمس سنن أجراها اللّه عزّ و جلّ له فى الإسلام: حرّم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل اللّه عزّ و جلّ وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ «۲» الحديث. و يستفاد منها أنّ المراد من قوله تعالى مجرّد النكاح و العقد، سواء تحقّق الدخول أم لم يتحقّق، و ليس المراد بالنكاح فى الآية الشريفة هو الوطء.

و غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة فى هذا لمجال الدالّة على أنّه لا خلاف فيه بين علماء الفريقين.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۱ ح ۳، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۳ ح ۲۴۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۳، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲ ح ۴.

(۲) الفقيه: ۴/ ۲۶۴ ح ۸۲۴، الخصال: ۳۱۲ ح ۹۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲ ح ۱۰.

الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقاربها مريدين بذلك محرّمية أُمّها على المعقود له لا يخلو من إشكال، من جهة الإشكال فى صحّة مثل هذا العقد حتّى يترتّب عليه حرمة أُمّ المعقود عليها، و إن لا يخلو من قرب أيضاً، لكن لو عقد كذلك أى الساعة أو الساعتين عليها فلا ينبغى ترك الاحتياط بترتّب آثار المصاهرة و عدم المحرمية، لو قصد تحقق الزوجية و لو بداعى بعض الآثار كالمحرمية.

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و هل تحرم أُمها أى الزوجة بنفس العقد، فيه روايتان أشهرهما أنّها تحرم «۱». أى بنفس العقد دون اشتراط الدخول، بل عن الغنية «۲» و الناصريات «۳» الإجماع عليه، و يدلّ عليه إطلاق قوله تعالى وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ «۴» و الأخبار الكثيرة، مثل:

رواية أبى حمزة قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة و طلّقها قبل أن يدخل بها، أ تحلّ له بنتها؟ قال: فقال: قد قضى فى هذا أمير المؤمنين (عليه السّلام) لا بأس به، إنّ اللّه يقول وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۵» و لو تزوّج الابنة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أُمّها، قال: قلت له: أ ليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذه مثل هذه، إنّ اللّه تعالى يقول وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ لم يستثن فى هذه كما اشترط فى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۷.

(۲) غنية النزوع: ۳۳۶.

(۳) الناصريات: ۳۱۷.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۵) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

....

تلك، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط، و تلك فيها شرط «۱».

و رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) فى حديث، قال: و الأُمّهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهموا ما أبهم اللّه «۲». و المراد من قوله: «مبهمات» أى مطلقات غير مقيّدات.

و فى مقابل هذه الطائفة طائفة أُخرى اشترط فيها فى الحرمة الدخول كالربيبة، مثل:

صحيحة جميل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: الامّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوّج المرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أُمّها و إن شاء ابنتها «۳».

و مضمر محمد بن إسحاق بن عمّار قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ ماتت، أ يحلّ له أن يتزوّج أُمّها؟ قال: سبحان اللّه كيف تحلّ له أُمّها و قد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أُمّها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها! «۴».

و مرسلة الصدوق عن جميل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ له ابنتها؟ قال: الامّ و الابنة فى هذا سواء،

---

(۱) تفسير العياشى: ۱/ ۲۳۰ ح ۷۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۰ ح ۷.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۷۳ ح ۱۱۶۵، الاستبصار: ۳/ ۱۵۶ ح ۵۶۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۳، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۰ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۷۳ ح ۱۱۶۸، الاستبصار: ۳/ ۱۵۷ ح ۵۷۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۹۹/ ۲۳۹، الكافى: ۵/ ۴۲۱ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۳، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲ ح ۳.

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۷۵ ح ۱۱۷۰، الاستبصار: ۳/ ۱۵۸ ح ۵۷۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۰ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۲

....

إذا لم يدخل بأحدهما حلّت له الأُخرى «۱».

هذا، و ذكر صاحب الوسائل فى ذيل الصحيحة المتقدّمة أقول: التفسير ليس من الإمام بل هو من بعض الرواة، فليس بحجّة بل هو ممنوع، و لعلّ معنى الحديث أنّه إذا لم يدخل بالأُمّ فالأُمّ و البنت سواء فى الإباحة، فإن شاء دخل بالأُمّ و إن شاء طلّقها و تزوّج بالبنت، أو معناه أنّه إذا لم يدخل بالزوجة فأُمّها و بنتها سواء فى التحريم جمعاً قبل مفارقتها، أو المراد إذا ملك أمة و أُمّها فله وطء أيّهما شاء قبل وطء الأُخرى، و يفهم هذا من نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة و ترك تفسيره.

و حكى صاحب الجواهر: أنّه قد قيل: من المحتمل قويّاً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى تبعاً لما فسّر به فى تلك الرواية إلى أن قال: و مع ذلك هو مضطرب الإسناد؛ لأنّه كما ذكره الشيخ قال: لأنّ الأصل فيه جميل و حمّاد، و هما تارة يرويانه عن الصادق (عليه السّلام) بلا واسطة، و أُخرى يرويانه عن الحلبى عنه (عليه السّلام)، بل جميل يرويه مرّة ثالثة عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السّلام)، و مثل ذلك ممّا يضعف الاحتجاج به فى الثانى، مع أنّه مضمر لا صراحة فيه أيضاً «۲».

أقول: لو فرض التعارض بين الطائفتين و صحّة الاحتجاج بها فى نفسها، فالشهرة الفتوائية «۳» المحققة التى هى أوّل المرجّحات فى الخبرين المتعارضين على

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۶۲ ح ۱۲۴۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۰ ح ۲۴۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۰ ح

.۶

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۵۱ ۳۵۲.

(۳) الناصريات: ۳۱۷، الخلاف: ۴/ ۳۰۳، غنية النزوع: ۳۳۶، شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۷، الروضة البهيّة: ۵/ ۱۷۷، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۸۳ ۲۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۳

....

ما استفيد من مقبولة عمر بن حنظلة «۱» المعروفة مطابقة مع الطائفة الاولى، فلا محيص عن الأخذ بها إذا لم يحك الخلاف إلّا عن الحسن «۲». حيث اشترط الحرمة بالدخول كالبنت، و التحقيق ما عرفت.

نعم، يبقى الكلام فى الاحتياط الذى ذكره فى المتن بالإضافة إلى الأمر الرائج بين كثير من المتديّنين، حيث يعقدون الصغيرة عقداً انقطاعيّاً لأجل حصول المحرميّة بالإضافة إلى أُمّها و جواز النظر إليها، من دون أن يكون المقصود هى الزوجية المتعارفة، نظراً إلى أنّ مقتضى الاحتياط عدم العقد على الصغيرة جدّاً ساعة أو ساعتين، بل تطويل المدّة إلى حدّ تبلغ قبول الاستمتاع و لو بغير الوطء، كالبلوغ ستّ سنين على ما فى المتن، و أحوط منه أن تكون قابلة للاستمتاع بالوطء و إن لم يكن مريداً له بوجه، كالبلوغ إلى حدّ البلوغ.

و لكنّ الظاهر عدم لزوم رعاية شيء من الاحتياطين، و كفاية العقد الانقطاعى ساعة أو ساعتين مثلًا؛ لعدم انحصار فائدة النكاح بالوطء و لا بالاستمتاع و لو بغير الوطء، بل المحرمية بالإضافة إلى الأقرباء مثل أُمّ الزوجة تكون من الآثار.

غاية الأمر لزوم أن يكون النكاح المزبور مصلحة للصغيرة؛ لاشتمال المحرمية المنظورة على المصلحة لها، أو لاشتمال عقد النكاح الكذائى على مهر يعتنى به، كما أنّ اللازم أن يكون مع موافقة وليّها من الأب و الجدّ و مثلهما على ما تقدّم، لكن فى المتن بعد الاستشكال فى نكاح ساعة أو ساعتين و إن نفى خلوّ الصحّة عن قرب أيضاً قال: فلا ينبغى ترك الاحتياط بترتيب آثار المصاهرة و عدم المحرمية، فيجمع بين عدم المزاوجة مع أُمّها و عدم النظر إليها، كما لا يخفى.

(۱) الكافى: ۱/ ۵۴ ح ۱۰، الوسائل: ۲۷/ ۱۰۶، أبواب صفات القاضى ب ۹ ح ۱.

(۲) مختلف الشيعة: ۷/ ۴۸، إيضاح الفوائد: ۳/ ۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۴

[مسألة ۳: لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها]

مسألة ۳: لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها و إن نزلت إذا دخل بالأُمّ و لو دبراً، و أمّا إذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عيناً، و إنّما تحرم عليه جمعاً بمعنى أنّها تحرم عليه ما دامت الأُمّ فى حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها (۱).

(۱) وقع الكلام فى هذه المسألة فى أمرين:

أحدهما: حرمة بنت الزوجة عيناً إذا دخل بأُمّها و لو دبراً، و يدلّ عليه مضافاً إلى جملة من الروايات المتقدّمة الدالّة على اشتراط حرمة البنت بالدخول بأُمّها قوله تعالى وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۱». و جملة من الروايات الأُخر، مثل:

رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام)، أنّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمّهات اللّاتى قد دخل بهنّ، هنّ فى الحجور و غير الحجور سواء، و الأُمّهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهموا ما أبهم اللّه «۲». و يستفاد منها أنّ قيد فى الحجور فى الآية الشريفة قيد غالبى لا احترازى، فتدبّر.

و صحيحة منصور بن حازم قال: كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السّلام)، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): قد فعله رجل منّا فلم يرَ به بأساً، فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء علىّ (عليه السّلام) فى هذا فى الشمخيّة التى أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۷۳ ح ۱۱۶۵، الاستبصار: ۳/ ۱۵۶ ح ۵۶۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۸ ح ۳ و ص ۴۶۳ ح ۲.

....

بذلك، ثمّ أتى علياً (عليه السّلام) فسأله فقال له على (عليه السّلام): من أين أخذتها؟ قال: من قول اللّه عزّ و جلّ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ. فقال على (عليه السّلام): إنّ هذه مستثناة و هذه مرسلة و أُمّهات نسائكم، فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام) للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن على (عليه السّلام)، فلمّا قمت ندمت و قلت: أىّ شىء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نرَ به بأساً و أقول أنا: قضى على (عليه السّلام) فيها، فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذى قلت يقول كان زلّة منّى فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرنى أنّ علياً (عليه السّلام) قضى بها و تسألنى ما تقول فيها «۱».

و هنا بعض الروايات الأُخر الدالّة بإطلاقها على حرمة البنت و إن لم يدخل بها، غاية الأمر أنّه رأى من الامّ ما يحرم على غيره، مثل: رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فنظر إلى بعض جسدها، أ يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوّج ابنتها «۲».

و رواية أبى الربيع قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة فمكث أيّاماً معها لا يستطيعها غير أنّه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثمّ يطلقها، أ يصلح له أن

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۲ ح ۴، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۹۸ ح ۲۳۸، تفسير العياشى: ۱/ ۲۳۱ ح ۷۵، التهذيب: ۷/ ۲۷۴ ح ۱۱۶۹، الإستبصار: ۳/ ۱۵۷ ح ۵۷۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۲، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۰ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۲۲ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۸۰ ح ۱۱۸۷، الإستبصار: ۳/ ۱۶۲ ح ۵۹۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۹ ح ۱.

....

يتزوّج ابنتها؟ قال: أ يصلح له و قد رأى من أُمّها ما رأى «۲».

هذا، و لكن الترجيح مع الطائفة الأولى لوجوه، منها: موافقة الشهرة الفتوائية، فتحريم البنت مشروط بالدخول على الامّ فقط، نعم لا فرق بين الدخول فى القبل أو الدبر، كما فى سائر الموارد التى للدخول مدخل فيها، كما لا يخفى.

ثانيهما: حرمة بنت الزوجة مع عدم الدخول بالأُمّ جمعاً، بمعنى أنّها تحرم عليه ما دامت الأُمّ فى حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها كالاختين، فيكون المحرّم هو الجمع، غاية الأمر عدم مدخلية للدخول فى حرمة الأُختين، و يدلّ عليه نصّ الكتاب العزيز، قال اللّه تعالى وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ «۱» فإنّ المستفاد منه صريحاً أنّه مع عدم تحقق الدخول بالأُمّ لا مانع من تزويج بنتها.

و بهذا يفترق عن الأُختين اللتين يكون المحرّم هو الجمع و لو مع عدم الدخول، كما هو مقتضى قوله تعالى فى الآية المزبورة وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ فإنّ المنهى عنه هناك عنوان الجمع المتحقّق مع عدم الدخول أيضاً، و ليس المنهى عنه هنا عنوان الجمع بل تزويج الامّ بمجرّد العقد على البنت و تزويج البنت مع الدخول بالأُمّ، و قد تقدّم البحث عن أنّ الأُمّ هل تحرم بمجرّد العقد على البنت أم لا؟ فى المسألة السابقة، و عرفت «۱۲» أنّ المحقّق فى الشرائع ذكر: أنّ فيه روايتين أشهرهما

(۲) الكافى: ۵/ ۴۲۳ ح ۵، الفقيه: ۳/ ۳۵۷ ح ۱۷۰۸، التهذيب: ۷/ ۲۸۰ ح ۱۱۸۸ و ص ۴۵۸ ح ۱۸۳۲، الإستبصار: ۳/ ۱۶۳ ح ۵۹۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۶۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ب ۱۹ ح ۲.

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۱۲) فى ص ۲۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۷

[مسألة ۴: لا فرق فى حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودة فى زمان زوجية الأُمّ أو تولّدت بعد خروجها عن الزوجية]

مسألة ۴: لا فرق فى حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودة فى زمان زوجية الأُمّ أو تولّدت بعد خروجها عن الزوجية، فلو عقد على امرأة و دخل بها

أنّها تحرم، فراجع.

و على ما ذكرنا فلا مجال لاحتمال أن يقال: حيث إنّه لم يقع عنوان الجمع بين الامّ و البنت منهيّاً عنه كالجمع بين الأختين، فلا مانع من الجمع بينهما فى العقد، بل فى مجرّد النظر و اللمس من غير أن يتحقّق الدخول، فإنّه يقال: إنّ عنوان الجمع بين الأمّ و البنت و إن لم يقع منهيّاً عنه إلّا أنّه يستفاد من الجمع بين الأمرين ذلك، أحدهما: حرمة نكاح البنت مع الدخول بالأُمّ، ثانيهما: حرمة الأُمّ بمجرّد العقد على البنت و لو لاحقاً، فانّ مقتضى الجمع بين الأمرين عدم إمكان الجمع بينهما و لو فى العقد أو فى مجرّد النظر و اللمس، فإنّه و إن لم تتحقّق حرمة البنت بمجرّد العقد على الامّ قبل أن يتحقق الدخول، إلّا أنّه تتحقّق حرمة الأُمّ بمجرّد العقد على البنت، و لازم ما ذكر ما أفاده فى المتن من أنّها تحرم عليه ما دامت الأُمّ فى حباله، فإذا خرجت عن ذلك بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها، كما لا يخفى.

و هذا بخلاف الأُختين، فإنّ الجمع بينهما غير جائز و لو مع عدم تحقّق الدخول بإحداهما، فإذا زوّج إحداهما لا يجوز التزويج بالأُخرى ما دامت الاولى فى حباله، و إذا خرجت الاولى عن حباله يجوز التزويج بالأُخرى، سواء تحقّق الدخول بالأُولى أم لا، فالفرق إنّما هو فى أمرين بعد الاشتراك فى عدم جواز الجمع، أحدهما: حرمة البنت مع الدخول بالأُمّ و لو بعد مفارقة الأُمّ بخلاف الأُخت، ثانيهما: حرمة الأُمّ أبداً بمجرّد العقد على البنت و لو مع عدم الدخول بالبنت بخلاف الأُخت، فإنّه لا تحرم الأُخرى بعد الاولى، سواء

تحقّق الدخول بالأولى أم لا، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۸

ثمّ طلّقها ثمّ تزوّجت و ولدت من الزوج الثانى بنتاً تحرم هذه البنت على الزوج الأوّل (۱).

[مسألة ۵: لا إشكال فى ترتّب الحرمات الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين]

مسألة ۵: لا ـ إشكال فى ترتّب الحرمات الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين، و هل تترتّب على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ قولان: أحوطهما و أشهرهما أوّلهما، فلو زنى بامرأة حرمت على أبى الزانى و حرمت على الزانى أُمّ المزنى بها و بنتها، و كذلك الموطوءة بالشبهة. نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطء أو قبله، فلو تزوّج بامرأة ثم زنى بأُمّها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، أو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه (۲).

---

(۱) الدليل عليه الآية الشريفة بعد دلالة جملة من الروايات على عدم كون فى «حُجُورِكُم» قيداً للحكم، بل الذى له دخالة فيه هو عنوان الدخول بالأُمّ المفروض تحقّقه فى صورة المسألة، فمقتضى إطلاق الآية أو عمومها عدم الفرق بين الصورتين، ففى المثال الذى ذكره فى المتن تحرم البنت المتولّدة من الزوج الثانى على الأوّل أيضاً، كما هو واضح.

(۲) قد عرفت «۱» أنّه لا إشكال فى ترتّب الحرمات الأربع على النكاح و الوطء الصحيحين، و المراد بالحرمات الأربع حرمة أُمّ الزوجة و بنتها و حرمة كلّ من معقودة الأب أو الابن على الآخر، و الكلام هنا فى أنّه هل تترتّب الحرمات الأربع

---

(۱) فى ص ۲۱۷ ۲۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۲۹

....

على الزنا و وطء الشبهة أم لا؟ فى المسألة قولان: الأشهر بل المشهور «۱» هو القول بالحرمة، و الآخر العدم، نقل عن جماعة «۲» و ذكر بعده فى الجواهر: و لم نعرف غيرهم «۳». و ذكر فى المتن: أنّ أحوط القولين أوّلهما، و يدلّ عليه مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) أنّه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأُمّها أو أُختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ الحرام لا يفسد الحلال «۴».

و رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا «۵».

و الظاهر أنّها هى الرواية الأُولى، و إن جعلهما فى الوسائل متعدّدةً و ذكر كلّاً منهما فى باب مستقلّ.

و صحيحة منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوّج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها و ليتزوّجها هى إن شاء «۶». و فى المصدر زيادة قوله: و إن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها.

---

(۱) النهاية: ۴۵۲، الكافى فى الفقه: ۲۸۶، المهذّب: ۲/ ۱۸۳، الوسيلة: ۲۹۲، جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۸۶ ۲۸۸، الروضة البهية: ۵/ ۱۸۲، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۹۸ ۳۰۰.

(۲) المقنعة: ۵۰۴، الناصريات: ۳۱۸، المراسم: ۱۵۱، السرائر: ۲/ ۵۲۳.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۶۸.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۱۵ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۸ ح ۱.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۱۶ ح ۸، التهذيب: ۷/ ۳۳۱ ح ۱۳۶۰، و ص ۴۵۸ ح ۱۸۳۱، الإستبصار: ۳/ ۱۶۷ ح ۶۱۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۷ ح ۱.

(۶) الكافى: ۵/ ۴۱۶ ح ۵، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۹۷ ح ۲۳۳، التهذيب: ۷/ ۳۳۰ ح ۱۳۵۷، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۶ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۰

....

و صحيحة عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوّج ابنتها؟ فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأُمّ فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها «۱».

و رواية بريد قال: إنّ رجلًا من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أُمّها و يقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) فقال لى: كذب، مره فليفارقها، قال: فأخبرت الرجل فواللّه ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها «۲».

و رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، الحديث «۳».

و صحيحة أبى بصير و مضمرته قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أ تحلّ لابنه؟ أو يفجر بها الابن أ تحلّ لأبيه؟ قال: لا، إن كان الأب أو الابن مسّها (واحد منهما) فلا تحلّ «۴».

و رواية علىّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل زنى بامرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا «۵». و غير ذلك من الروايات التى

(۱) الكافى: ۵/ ۴۱۵ ح ۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۹۵ ح ۲۲۴، التهذيب: ۷/ ۳۳ ح ۱۳۵۶، الإستبصار: ۳/ ۱۶۶ ح ۶۰۷، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۶ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۱۶ ح ۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۶ ح ۵.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۲۹ ح ۱۳۵۳، الإستبصار: ۳/ ۱۶۶ ح ۶۰۴، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۹۵ ح ۲۲۵، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۸ ح ۸.

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۸۲ ح ۱۱۹۴، الإستبصار: ۳/ ۱۶۳ ح ۵۹۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۹ ح ۱.

(۵) التهذيب: ۷/ ۲۸۲ ح ۱۱۹۵، الإستبصار: ۳/ ۱۶۳ ح ۵۹۴، قرب الإسناد: ۲۴۷ ح ۹۷۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۱، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۱

....

تقدّم بعضها.

هذا، و لكن فى مقابلها روايات، مثل:

رواية هشام بن المثنّى قال: كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال «۱».

و مثلها ما رواه حنان بن سدير «۲».

و روایهٔ اخری لهشام بن المثنی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) أنّه سئل عن الرجل یأتی المرأهٔ حراماً أ یتزوّجها؟ قال: نعم، و أُمّها و بنتها «۳». و یحتمل اتّحادها مع الروایهٔ الاولی، فتدبّر.

و روایهٔ زرارهٔ قال: قلت لأبی جعفر (علیه السّلام): رجل فجر بامرأهٔ هل یجوز له أن یتزوّج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلالًا قط «۴».

و روایهٔ سعید بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن رجل فجر بامرأهٔ یتزوّج ابنتها؟ قال: نعم یا سعید، إنّ الحرام لا یفسد الحلال «۵».

و روایهٔ صفوان المضمرهٔ قال: سأله المرزبان عن رجل یفجر بالمرأهٔ

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۳۲۸ ح ۱۳۵۰، الإستبصار: ۳/ ۱۶۵ ح ۶۰۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۶، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۱۰.

(۲) التهذیب: ۷/ ۳۲۸ ح ۱۳۵۱، الإستبصار: ۳/ ۱۶۵ ح ۶۰۲، قرب الإسناد: ۹۷ ح ۳۲۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۶، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۱۱.

(۳) التهذیب: ۷/ ۳۲۶ ح ۱۳۴۳، الإستبصار: ۳/ ۱۶۵ ح ۶۰۰، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۹۴ ح ۲۲۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۵، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۷.

(۴) التهذیب: ۷/ ۳۲۹ ح ۱۳۵۵، الإستبصار: ۳/ ۱۶۶ ح ۶۰۶، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۶، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۹.

(۵) التهذیب: ۷/ ۳۲۹ ح ۱۳۵۴، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۹۳/ ۲۲۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۵، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۶.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۲۳۲

....

و هی جاریهٔ قوم آخرین ثمّ اشتری ابنتها أ یحلّ له ذلک؟ قال: لا یحرّم الحرام الحلال، و رجل فجر بامرأهٔ حراماً أ یتزوّج ابنتها؟ قال: لا یحرّم الحرام الحلال «۱».

هذا، و لکنّ الترجیح مع الطائفهٔ الأُولی لموافقته للشهرهٔ الفتوائیهٔ، مضافاً إلی ما أفاده فی الجواهر من أنّ أحسن المحامل هو الحمل علی التقیهٔ «۲»؛ لأنّ هذا الخبر کما یظهر من الانتصار «۳» و الغنیهٔ «۴» و غیرهما نبویّ، أی «لا یفسد الحرام الحلال» و أنّه من روایاتهم عنه (صلّی اللّه علیه و آله) «۵» و هو صحیح، لکنّهم لم یفهموا المراد منه، فظنّوا أنّ المراد منه ما یشمل الحلال تقدیراً، و هو لیس کذلک «۶».

أقول: و یؤیّده کلمهٔ الإفساد المشعرهٔ بتحقّق الحلیهٔ الفعلیهٔ بالعقد مثلًا، و لذا نقول: بأنّ الزنا الطارئ علی العقد الصحیح لا یؤثّر فی فساده بوجه، فلا یوجب التحریم و إن لم یتحقّق الدخول بوجه، کالأمثلهٔ المذکورهٔ فی المتن، و یدلّ علیه صریحاً بعض الروایات المتقدّمهٔ.

هذا کلّه بالإضافهٔ إلی الزنا و الفجور و الجماع، و أمّا الوطء بالشبهة فقد قال المحقّق فی الشرائع: و أمّا الوطء بالشبهة فالذی خرّجه الشیخ «۷» أنّه ینزّل منزلهٔ

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۴۷۱ ح ۱۸۸۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۷، أبواب ما یحرم بالمصاهرهٔ ب ۶ ح ۱۲.

(۲) کما حمل علی التقیّهٔ فی الوسائل: ۲۰/ ۴۲۵ ذ ح ۶ و الحدائق الناضرهٔ: ۲۳/ ۴۸۳.

(۳) الإنتصار: ۲۶۶.

(۴) غنية النزوع: ۳۳۷.

(۵) سنن ابن ماجة: ۱/ ۶۴۹ ح ۲۰۱۵، السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۱۶۹ بتفاوت.

(۶) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۷۲.

(۷) المبسوط: ۴/ ۲۰۳ و ۲۰۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۳

....

النكاح الصحيح، و فيه تردّد أظهره أنّه لا ينشر، لكن يلحق منه النسب «۳». و لكن ذكر فى الجواهر: أنّ الأقوى الأوّل، لا للظنّ بكونه أولى من الزنا، و لا للظنّ من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح فى جميع الأحكام إلّا ما خرج، و لا للاندراج فى قوله تعالى وَ لا تَنْكِحُوا «۴» بدعوى إرادة ما يشمل الوطء و العقد منه، ضرورة عدم تمامية الجميع، بل للإجماع المحكىّ عن التذكرة «۵» المعتضد بنفى الخلاف فى محكىّ المبسوط «۶». و بالشهرة العظيمة «۷» نقلًا و تحصيلًا، بل عن ابن المنذر «۱» نسبته إلى علماء الأمصار «۲» انتهى.

أقول: بعد كون محلّ البحث هو الوطء بالشبهة السابق على العقد، و لا يكون مورد اللحوق بالعقد محلّاً للبحث نقول:

إنّ الوطء بالشبهة لا يزيد على الزنا و الفجور و لا على النكاح و الوطء الصحيح الشرعى، و المفروض أنّ فى كليهما تترتّب الحرمات الأربع كما حقّقناه، فإذا كان الوطء الصحيح الشرعى مع الدخول مؤثّراً فى تلك الحرمات، و كذلك الفجور و الزّنا الذى لا ينفكّ عن الدخول المحرّم مؤثّراً فيها، فكيف لا يكون الوطء بالشبهة كذلك.

نعم، لو قلنا بأنّ فى الزنا لا يترتّب شىء من تلك الحرمات أمّا للتعليل بأنّ

---

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۸۹.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۲۲.

(۵) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۳۱.

(۶) المبسوط: ۴/ ۲۰۸.

(۷) جامع المقاصد: ۱۲/ ۲۸۵، الروضة البهية: ۵/ ۱۸۲، مسالك الأفهام: ۷/ ۳۰۳، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۰۶.

(۱) المغنى لابن قدامة: ۷/ ۴۸۳، الشرح الكبير: ۷/ ۴۷۸ ۴۷۹.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۴

[مسألة ۶: لا فرق فى الحكم بين الزنا فى القبل و الدبر]

مسألة ۶: لا فرق فى الحكم بين الزنا فى القبل و الدبر، و كذا فى الشبهة (۱).

[مسألة ۷: إذا علم بالزنا و شكّ فى كونه سابقاً على العقد أو طارئاً]

مسألة ۷: إذا علم بالزنا و شكّ فى كونه سابقاً على العقد أو طارئاً بنى على صحّته (۲).

[مسألة ۸: لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة]

مسألة ۸: لو لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة

الحرام لا- يفسد الحلال، و أمّا لغيره من الأُمور يمكن الترديد بالإضافة إلى وطء الشبهة، و أمّا مع ثبوت الحكم في الزنا ففي وطء الشبهة أيضاً كذلك كما لا يخفى، مضافاً إلى الموافقة للاحتياط، فالتحقيق ما أفاده في المتن، و إلّا فيرد على مثل صاحب الجواهر أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد لا يكون حجّة، كما حقّق في علم الأُصول، و الشهرة و إن حقّقت لا حجّية فيها كذلك، فتدبّر.

(۱) قد عرفت «۱» أنّه لا- فرق في الأحكام المترتّبة على الدخول بين أن يكون في القبل أو الدبر، و كذا في المقام الذي هو ترتّب الحرمات الأربع على الزنا و وطء الشبهة.

(۲) ظاهر العبارة أنّ البناء على صحّة العقد إنّما هو بالإضافة إلى جميع صور المسألة، و هو ما إذا كان تاريخ كليهما مجهولًا، أو كان تاريخ أحدهما من الزنا أو العقد معلوماً، أمّا فيما إذا كان تاريخ كليهما أو تاريخ الزّنا مجهولًا فواضح، و أمّا فيما إذا كان تاريخ العقد مجهولًا فأصالة تأخّر العقد لا تثبت سبقه على الزنا، فتجري أصالة الصحّة بالإضافة إلى العقد.

---

(۱) في ص ۲۲۴ ۲۲۶.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۵

و المنظورة على أبي اللامس و الناظر و ابنهما، و لا- تحرم أُمّ المنظورة و الملموسة على الناظر و اللّامس. نعم لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحلّ النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها و لو بغير شهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس على الأقوى (۱).

---

(۱) لو لمس امرأة أجنبية و لو كان بشهوة أو نظر إليها كذلك لا يتحقّق هناك حرمة لا بالإضافة إلى اللامس و الناظر، و لا بالإضافة إلى أبي اللامس و الناظر و ابنهما و يدلّ عليه بعض الروايات المتقدّمة «۱» الدالّة على أنّه إذا لم يكن هناك إفضاء بالإضافة إلى الأُمّ يجوز له أن يتزوّج ابنتها، و الظاهر أنّه لا إشكال في أصل المسألة خصوصاً مع ملاحظة أنّ النظر إلى الأجنبية يكون مقروناً بالشهوة، و لو كان النظر كذلك موجباً للتحريم تتحقّق الحرمة كثيراً، و هو بعيد عن مذاق المتشرّعة، كما لا يخفى.

نعم، فيما لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة أو منظورة إلى ما لا يحلّ النظر إليه لغيره فقد ذكر في المتن أنّه إن كان نظره بشهوة أو نظر إلى فرجها و لو بغير شهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس، و قد وردت فيه روايات، مثل:

صحيحة محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السّلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة، ثم قال ابتداء منه: إن جرّدها و نظر إليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها؟ قال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوة حرمت عليه. قال في الوسائل: و رواه الصدوق في عيون الأخبار إلى قوله: إذا نظر

---

(۱) في ص ۲۳۰.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۶

....

إلى فرجها «۱».

و صحيحة جميل بن درّاج قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الرجل ينظر إلى الجارية يريد شرائها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، إلّا أن يكون نظر إلى عورتها «۲».

و صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها و ينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه؟ و إن فعل أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب «۳».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه «۴».

و رواية العيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها «۵».

و رواية داود الأبزارى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل اشترى

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۱۸ ح ۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۰ ح ۲۴۲، التهذيب: ۷/ ۲۸۱ ح ۱۱۹۲، عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۱۹ ح ۴۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۷، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۳ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۱۸ ح ۳، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۴ ح ۲۵۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۷، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ۳ ح ۳.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۶۰ ح ۱۲۳۵، التهذيب: ۸/ ۲۱۲ ح ۸۷۵، الإستبصار: ۳/ ۲۱۲ ح ۷۶۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳ ح ۶.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۱۹ ح ۵، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۲ ح ۲۴۷، التهذيب: ۷/ ۲۸۲ ح ۱۱۹۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳ ح ۴.

(۵) التهذيب: ۸/ ۲۰۸ ح ۷۳۹، الإستبصار: ۳/ ۲۱۱ ح ۷۶۵، الوسائل: ۲۱/ ۱۹۵، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ۷۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۷

....

جارية فقبّلها؟ قال: تحرم على ولده، و قال: إن جرّدها فهى حرام على ولده «۱».

و رواية عبد الرحمن بن الحجّاج و حفص بن البخترى و على بن يقطين قالوا: سمعنا أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول فى الرجل تكون له الجارية أ فتحلّ لابنه؟ فقال: ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس «۲».

و مرسلة يونس، عن رجل، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأة لم تحلّ لأبيه و لا لابنه؟ فقال: الحدّ فى ذلك المباشرة ظاهرة و باطنة ممّا يشبه مسّ الفرجين «۳» و القدر المتيقّن من المرأة المذكورة الأمة.

و فى مقابلها موثقة على بن يقطين، عن العبد الصالح (عليه السّلام) عن الرجل يقبّل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس «۴».

و رواية عبد اللّه بن يحيى الكاهلى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث قال: سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرم من شهوة؟ فكره أن يمسّها ابنه «۵». و الظاهر أنّ موردها وضع الأب يده على الجارية التى

---

(۱) التهذيب: ۸/ ۲۰۹ ح ۷۴۲، الإستبصار: ۳/ ۲۱۲ ح ۷۶۷، الوسائل: ۲۱/ ۱۹۶، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ۷۷ ح ۴.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۸۴ ح ۱۱۹۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۴ ح ۲۵۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۲، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۵ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۶۸ ح ۱۸۷۷، الإستبصار: ۳/ ۱۵۵ ح ۵۶۸ و ص ۲۱۲ ح ۷۷۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۲۱، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۴ ح ۶.

(۴) التهذيب: ۸/ ۲۰۹ ح ۷۴۱، الإستبصار: ۳/ ۲۱۲ ح ۷۶۸، الوسائل: ۲۱/ ۱۹۵، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ۷۷ ح ۳.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۱۸ ح ۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۱۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۸

[مسألة ۹: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأُخت على الخالة إلّا بإذنهما]

مسألة ۹: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأُخت على الخالة إلّا بإذنهما، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمّة و الخالة حال العقد و جهلهما، و لا بين اطلاعهما على ذلك و عدمه أبداً، فلو تزوّجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطارئ كالفضولى على الأقوى تتوقّف صحّته على إجازتهما، فإن أجازتا جاز و إلّا بطل، و يجوز نكاح العمّة و الخالة على بنتى الأخ و الأُخت و إن كانت العمّة و الخالة جاهلتين، و ليس لهما الخيار لا فى فسخ عقد أنفسهما و لا فى فسخ عقد بنتى الأخ و الأُخت على الأقوى (۱).

تكون بالفعل ملكاً للابن، و عليه فإذا كانت الكراهة مقابلة للحرمة كما فى الاصطلاح، لا ينافى الروايات المحرّمة الواردة فى المقام، فالتعويل عليها خصوصاً مع الموافقة للشهرة، مضافاً إلى أنّ مثل هذه المسألة خارج عن مورد الابتلاء فعلًا.

(۱) فى هذه المسألة فرعان:

الأوّل: نكاح بنت الأخ على العمّة و نكاح بنت الأُخت على الخالة، و قد أفاد فى المتن أنّ العقد الطارئ يكون كالفضولى متوقّف صحّته على إجازتهما، فان أجازتا صحّ العقد الطارئ و إلّا بطل. و قال فى الجواهر: بلا خلاف معتدّ به أجده فى شيء من ذلك، بل الإجماع «۱» مستفيضاً أو متواتراً عليه كالنصوص «۲» «۳». لكن عن

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۲۹۶، تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۸۳، الروضة البهية: ۵/ ۱۸۱، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۹۰، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۴۶۷.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۴۸۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۵۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۳۹

....

العمانى و الإسكافى الجواز مطلقاً «۱»، و عن الصدوق المنع مطلقاً «۲». و فى مقابل النصوص الكثيرة الدالّة على ما فى المتن يوجد بعض الروايات المطلقة الدالّة على الجواز، مثل:

رواية علىّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها و خالتها؟ قال: لا بأس، الحديث «۳».

و توجد أيضاً جملة من الروايات الدالّة على المنع، مثل:

رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لا تنكح ابنة الأخت على خالتها و تنكح الخالة على ابنة أَختها، و لا تنكح ابنة الأخ على عمّتها و تنكح العمّة على ابنة أخيها «۴».

هذا، و لكن الروايات المفصلة بين صورة الإذن و عدمه كثيرة جدّاً، و هى شاهدة للجمع بين ما يدلّ على الجواز المطلق و بين ما يدل على المنع كذلك، فلا إشكال فى المسألة كما أنّ قوله تعالى وَ أُحِلَّ لَكُمْ مّا ورَاءَ ذلِكُمْ «۵» كذلك.

ثمّ إنّه لا فرق بين أن يكون النكاحان دائمين أو منقطعين أو مختلفين؛ لاقتضاء الإطلاق ذلك بعد كون النكاح فى الشريعة منقسماً إلى قسمين كما عرفت، كما أنّ مقتضى الإطلاق أنّه لا فرق بين صورة علم العمّة و الخالة بذلك أم لا، و لا بين

(۱) حكى عنهما فى مختلف الشيعة: ۷/ ۷۷ ۷۸.

(۲) المقنع: ۳۲۸.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۳۳ ح ۱۳۶۸، الإستبصار: ۳/ ۱۷۷ ح ۶۴۵، قرب الإسناد: ۲۸۴ ح ۹۷۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۸۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰ ح ۳.

(۴) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۵ ح ۲۵۶، الوسائل: ۲۰/ ۴۹۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰ ح ۱۲.

(۵) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۰

....

صورة اطّلاعهما على ذلك أو عدم اطّلاعهما أصلًا.

الثانى: عكس الفرع السابق، و هو نكاح العمّة على بنت أخيها، و نكاح الخالة على بنت أُختها، و الظاهر أنّه لا يحتاج إلى الاذن، و عن التذكرة الإجماع عليه «۲». و يدلّ عليه ذيل رواية على بن جعفر المتقدّمة فى الفرع الأوّل، و هو قوله (عليه السّلام): تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأُخت، الحديث، و كذلك ذيل خبر محمد بن مسلم المتقدّم، و خبر مالك بن عطيّة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تتزوّج المرأة على خالتها و تزوج الخالة على ابنة أُختها «۳».

نعم فى البين رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة و خالتها «۱». و لكن إطلاقها مقيّد بالروايات الأُخر، فتدبّر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه ليس للعمّة و الخالة فيما إذا نكحهما على بنت الأخ أو الأُخت خيار، لا بالإضافة إلى عقد أنفسهما و لا بالإضافة إلى عقد بنت الأخ أو الأُخت؛ لأنّ ما ورد على خلاف العمومات الروايات الدالّة على اعتبار إذنهما فى مورد خاصّ، و هو العقد على بنت الأخ أو الأُخت لاحقاً على عقدهما، و أمّا فى غير هذا المورد فالعمومات باقية على حالها، غاية الأمر ثبوت الإطلاق من الجهات التى قدّمناها، و ما نذكره فيما بعد إن شاء اللّه تعالى.

(۲) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۳۸.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۶۰ ح ۱۲۳۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۶ ح ۲۶۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۸۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰ ح ۹.

السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۲۴۰

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۳۲ ح ۱۳۶۶، الإستبصار: ۳/ ۱۷۷ ح ۶۴۳، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۶ ح ۲۵۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۸۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۱

[مسألة ۱۰: الظاهر أنّه لا فرق فى العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا]

مسألة ۱۰: الظاهر أنّه لا فرق فى العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا، كما أنّه لا فرق بين النسبيّتين منهما أو رضاعيتين (۱).

[مسألة ۱۱: إذا أذنتا ثمّ رجعتا عن الإذن]

مسألة ۱۱: إذا أذنتا ثمّ رجعتا عن الإذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثّر فى البطلان، و إن كان قبله بطل الاذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع و تزوّج توقّف صحّته على الإجازة اللّاحقة (۲).

---

(۱) و الوجه فى ذلك إطلاق عنوانى العمّة و الخالة، و كذا بنت الأخ و بنت الأُخت الشامل للدنيا و العليا، كما أنّه لا فرق بمقتضى الإطلاق بين أن تكونا للأب و الأُمّ أو للأب وحده أو للأُمّ وحدها، كما أنّه لا فرق بين النسبية و الرضاعية للصدق فى كلتيهما.

(۲) إذا أذنت العمّة أو الخالة فى نكاح بنت الأخ أو الأُخت ثمّ رجعتا عن الإذن الذى صدر منهما، فإن كان الرجوع قبل العقد عليهما بطل الإذن السابق؛ لأنّ الرجوع عنه يصيّره كالعدم، و إن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثّر فى البطلان؛ لأنّه بمنزلة رجوع المالك عن الاذن فى بيع ملكه بعد تحقّق البيع، و بعبارة اخرى العقد الذى وقع صحيحاً لا ينقلب عمّا هو عليه بعد الرجوع.

و دعوى كون الاذن المفيد ما لم يتعقّبه الرجوع و لو بعد العقد خلاف ظاهر الأدلّة و الروايات «۱». بل يوجب التزلزل دائماً لاحتمال تعقّب الرّجوع، فتدبّر.

بقى الكلام فى الفرع المذكور فى الذيل، و هو ما إذا لم يبلغه الرجوع و تزوّج، و الظاهر أنّ المراد وقوع التزويج فى حال الرجوع واقعاً، غاية الأمر عدم البلوغ

---

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۴۸۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۳۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۲

[مسألة ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار إذنهما ليس حقّا لهما]

مسألة ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار إذنهما ليس حقّا لهما كالخيار حتّى يسقط بالإسقاط، فلو اشترط فى ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثّر شيئاً، و لو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأُخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط، إذناً. نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد، و لو شرط أنّ له ذلك و لو مع الرجوع بحيث يرجع إلى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط ۱.

إلیه، و أنّ وقوع العقد کان مبتنیاً علی اعتقاد عدم الرجوع أو استصحاب العدم فی صورة الشک فی الرجوع و عدمه، و قد حکم فی المتن بأنّ الإجازة اللاحقة تؤثّر فی صحّة العقد، نظراً إلی أنّ اعتبار رضاهما و لو بعد العقد یکفی فی الصحّة، کالعقد الفضولی الذی کان مقروناً بردّ المالک قبله و نهیه عنه، ثمّ تعقّبه الرضا و تأخّرته الإجازة، فإنّ الظاهر فیه الصحّة، و هذا بخلاف ما إذا کان صحیحاً لاقترانه بالرضا ثمّ تعقبه الردّ و النهی، فإنّه لا یؤثّر فی البطلان بوجه، فتدبّر جیّداً.

(۱) الظاهر أنّ اعتبار إذن العمّة و الخالة فی نکاح بنت الأخ أو الأُخت لیس بنحو ثبوت الحقّ لهما، حتّی یکون قابلًا للسقوط بالإسقاط الذی هو أقلّ آثار الحقّ و من مقوّماته، و إن کان المنشأ فی ذلک حفظ احترامهما و تجلیلهما، إلّا أنّ ذلک لا یستلزم کون اعتبار الإذن بنحو الحقّیة بعد کون مقتضی إطلاق الأدلّة الاعتبار و لو بعد الإسقاط، إلّا أن یقال بعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهة.

و علی ما ذکرنا فلو اشترط فی ضمن عقد العمّة أو الخالة أن لا یکون لهما حقّا راجعاً إلی اعتبار إذنهما، فهذا الشرط لا یؤثّر شیئاً لعدم ثبوت الحقّ و لو مع عدم الاشتراط، لما عرفت من إطلاق اعتبار الإذن و لو مع الإسقاط.

و لو اشترط علیهما فی ضمن عقدهما أن یکون للزوج العقد علی بنت الأخ أو

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۴۳

[مسألة ۱۳: لو تزوّج بالعمّة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأُخت و شکّ فی السّابق منهما حکم بصحّة العقدین]

مسألة ۱۳: لو تزوّج بالعمّة و ابنة الأخ و الخالة و بنت الأُخت و شکّ فی السّابق منهما حکم بصحّة العقدین، و کذلک فیما إذا تزوّج ببنت الأخ أو الأُخت و شک فی أنّه کان عن إذن من العمّة أو الخالة أم لا حکم بالصحّة ۱.

[مسألة ۱۴: لو طلّق العمّة أو الخالة فإن کان بائناً صحّ العقد علی بنتی الأخ و الأُخت بمجرّد الطلاق]

مسألة ۱۴: لو طلّق العمّة أو الخالة فإن کان بائناً صحّ العقد علی بنتی الأخ و الأُخت بمجرّد الطلاق، و إن کان رجعیّاً لم یجز بلا إذن منهما إلّا بعد انقضاء العدّة ۲.

الأُخت، فإن رجع قبول هذا الشرط إلی الإذن الفعلی فی ذلک بحیث کان المشروط هو الاذن فالشرط صحیح، لکن لو تحقّق الرجوع عنه قبل العقد علی بنت الأخ أو الأُخت لم یصحّ العقد، و إن کان الرجوع مخالفاً للشرط و غیر جائز؛ لأنّ المشروط هو الإذن الباقی إلی حین العقد کما لا یخفی. و إن کان المشروط هو سقوط اعتبار إذنهما بحیث لم یؤثّر الرجوع بعده أصلًا، فالظاهر بطلان هذا الشرط لکونه مخالفاً لحکم اللّه، و الشرط فی هذه الصورة غیر نافذ و لو کان فی ضمن العقد اللازم.

(۱) وجه الحکم بالصحّة فی الفرض الأوّل واضح، و هو جریان أصالة الصحة مع الشک فیها، و أمّا فی الفرض الثانی فالظاهر أیضاً أنّ الوجه فی الحکم بالصحّة جریان أصالتها فی جمیع الفروض المتصوّرة، و هو ما إذا کان تاریخ کلیهما مجهولًا أو تاریخ أحدهما معلوماً، حتی فیما إذا کان تاریخ التزویج بابنة الأخ أو الأُخت معلوماً و تاریخ الآخر مجهولًا، فإنّ أصالة تأخّر الحادث لا تثبت سبق وقوع العقد علی العمّة و الخالة حتّی یحتاج إلی الإذن، کما لا یخفی.

(۲) لو کان طلاق العمّة أو الخالة بائناً و لم یکن للزوج فیه الرجوع یصحّ العقد علی بنتی الأخ أو الأُخت بمجرّد الطلاق. نعم فی خصوص طلاق الخلع إشکال من

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۴۴

[مسألة ۱۵: لا یجوز الجمع فی النکاح بین الأُختین]

مسألة ۱۵: لا ـ يجوز الجمع فى النكاح بين الأُختين نسبيتين أو رضاعيتين دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف، فلو تزوّج بإحدى الأُختين ثمّ تزوّج بأُخرى بطل العقد الثانى دون الأوّل، سواء دخل بالأُولى أو لا، و لو اقترن عقدهما بأن تزوّجهما بعقد واحد أو فى زمان واحد بطلا معاً (۱).

جهة أنّ الزوج لا ـ يكون له فيه حقّ الرجوع ابتداءً إلّا بعد رجوع الزوجة فى بذلها من المهر أو غيره، و يمكن أن يقال: بأنّ رجوع الزوجة فى البذل المستلزم لجواز رجوع الزوج فى الطلاق إذن منها فى نكاح بنت الأخ أو الأُخت، خصوصاً مع علمها بأنّ الزوج يريد تزويجها، فتدبّر جيّداً.

هذا كلّه فى الطلاق البائن، و أمّا فى الطلاق الرجعى فحيث أنّ المطلّقة رجعية بحكم الزوجة و الزوجية كأنّها باقية، خصوصاً مع ملاحظة أنّ بعض ما يتحقّق به الرجوع لا يحتاج إلى قصد الرجوع به كالوطء مثلًا، فلا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأُخت بلا إذن منهما إلّا بعد انقضاء العدّة و عدم إمكان الرجوع، كما لا يخفى.

(۱) فى هذه المسألة فرعان:

الأوّل: ما إذا كان عقد إحدى الأُختين قبل الأُخرى، و الحكم ببطلان الثانى مستفاد من قوله تعالى وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا ما قَدْ سَلَفَ «۱». و يستفاد من الروايات «۲» الكثيرة المتعرّضة لبعض فروع المسألة أنّ أصل المسألة كان مفروغاً عنه عند الرواة السائلين، فلا مجال للإشكال فيه كما أنّ مقتضى الإطلاق أنّه لا فرق فى الحكم المزبور بين الدوام و الانقطاع أو بالاختلاف، كما أنّه لا فرق بين الدخول

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۴۷۲ ۴۸۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۴ ۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۵

....

بالأُولى أم لا، كما أنّه لا فرق بين إذن الاولى و عدمه، فالبطلان للثانى بطلان مطلق و لا تصحّحه الإجازة.

الثانى: ما لو اقترن عقدهما بأن تزوّجهما بعقد واحد، كما إذا كان القبول منه بالإضافة إلى الإيجابين بلفظ واحد، أو كان أحد العقدين صادراً منه و الآخر من وكيله فى زمان واحد، ففى أمثال هذه الموارد يبطلان معاً لعدم إمكان صحّة الجميع، و الترجيح من غير مرجّح مع التبعيض، فلا محيص إلّا عن الحكم ببطلان كلا العقدين، كما هو واضح.

تتمّتان:

الاولى: يجوز العقد على إحدى الأُختين فى عدّة البائن للأُخرى من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرهما، فيجوز حينئذٍ متعة إحدى الأُختين، فإذا انقضى أجلها عقد على الأُخرى و إن كانت فى العدّة؛ لعدم إمكان الرجوع فى عدّة المتعة؛ لأنّها من عدّة البائن و هو طريق الجمع بين الأُختين على الدوام، كما يفعله بعض المتدينين من الروحانيين و غيرهم، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى، و عليه يحمل قول الصادق (عليه السّلام) فى رواية منصور الصيقل: لا بأس بالرجل أن يتمتّع أُختين «۱» لا أن يكون المراد الجمع فى زمان واحد.

الثانية: قال المحقّق فى الشرائع بعد حكاية القول ببطلان كلا العقدين فى صورة اقترانهما: و روى أنّه يتخيّر أيّتهما شاء، و الأوّل أشبه، و فى الرواية ضعف «۲».

و أشار بالرواية إلى ما رواه الكلينى، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه،

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۸۸ ح ۱۲۱۱، الإستبصار: ۳/ ۱۷۱ ح ۶۲۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۸۱، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۷ ح ۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۶

[مسألة ۱۶: لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللاحق]

مسألة ۱۶: لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً، و إن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالًا بصحّة أحدهما و بطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إحداهما ما دام الاشتباه،

عن أحدهما (عليهما السّلام) أنّه قال: فى رجل تزوّج أُختين فى عقدة واحدة، قال: هو بالخيار يمسك أيّتهما شاء و يخلّى سبيل الأُخرى. و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن على بن محبوب، عن عليّ بن السندى، عن ابن أبى عمير «۱». و على بن السندى مجهول. هذا، و لكن رواية جميل رواها الصدوق مسندة غير مرسلة «۲». كما أنّه هنا رواية أبى بكر الحضرمى، عن أبى جعفر (عليه السّلام)، رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أُختها و هو لا يعلم، قال: يمسك أيّتهما شاء و يخلّى سبيل الأُخرى «۳». و احتمال كون المراد من الرواية السابقة إرادة الإمساك بعقد مستأنف، كما أنّه المراد من الأخيرة قطعاً لعدم مدخلية العلم و الجهل فى هذا الحكم أصلًا بعيد جدّاً.

و كيف كان فقد أفتى على طبق رواية التخيير الشيخ «۴» و أتباعه «۵». و إن كان المحكى عن الشيخ فى المبسوط «۶» هو القول الأوّل، فلا ينبغى ترك الاحتياط.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۱ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۸۵ ح ۱۲۰۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۷۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۵ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۶۵ ح ۱۲۶۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۷۸، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۵ ح ۱.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۳۱ ح ۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۲۴ ح ۳۱۶، التهذيب: ۷/ ۲۸۵ ح ۱۲۰۵، الإستبصار: ۳/ ۲۶۹ ح ۶۱۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۷۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۲۶ ح ۲.

(۴) النهاية: ۴۵۴.

(۵) المهذّب: ۲/ ۱۸۴، الجامع للشرائع: ۴۲۹.

(۶) المبسوط: ۴/ ۲۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۴۷

و الأقوى تعيين السابق بالقرعة، لكن الأحوط أن يطلّقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يزوّج من شاء منهما، و له أن يطلّق أحدهما و يجدّد العقد على الأُخرى بعد انقضاء عدّة الاولى إن كانت مدخولًا بها (۱).

---

(۱) لو تزوّج بالأُختين و لم يعلم السابق و اللّاحق فهنا صور:

الصورة الأُولى: ما إذا علم تاريخ أحدهما و جهل تاريخ الآخر، فيحكم بصحّة معلوم التاريخ و بطلان مجهوله لأصالة عدم الحدوث

قبله.

الصورة الثانية: ما إذا جهل التاريخان و احتمل التقارن الموجب لبطلان كليهما على ما عرفت، فقد حكم فى المتن ببطلانهما معاً لتعارض الأصلين بعد عدم الترجيح لأحدهما على الآخر، كما أنّه لا مجال لجريان أصالة الصحّة فيهما و لا فى أحدهما، فلا يبقى إلّا جريان استصحاب عدم الزوجية و لا علم بخلافه و لو بالإضافة إلى أحدهما إجمالًا، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: الصورة المفروضة مع عدم احتمال التقارن بوجه، و حينئذٍ فيعلم إجمالًا بصحّة العقد على إحداهما و بطلان الآخر، فيعلم بزوجية إحداهما و عدم زوجية الأُخرى، فلا يجوز له عمل الزوجية مع إحداهما أو كلتيهما بعد ثبوت الحرمة بالإضافة إلى إحداهما، و لا محيص إلّا عن الرجوع إلى القرعة التى هى لكلّ أمر مشتبه أو مشكل كما قدّمنا نظيره، و لكن لو نظر إلى رعاية الاحتياط يكون مقتضاه إمّا طلاق كلتيهما ثمّ تزويج من شاء منهما بعقد جديد، و إمّا طلاق الزوجة الواقعية و إن كانت مجهولة غير مشخّصة ثمّ التزويج المذكور، إذ لا يلزم فى الطلاق التشخيص الكامل.

و له طريق ثالث، و هو أن يطلّق إحداهما مشخصة و يجدّد العقد بعد انقضاء عدّة الاولى إن كانت مدخولًا بها و كان الطلاق رجعيّاً، و إن كان الطلاق بائناً له أن يجدّد

[مسألة ۱۷: لو طلّقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها]

مسألة ۱۷: لو طلّقهما و الحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها، و إن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها، فإن كان المهران مثليّين و اتّفقا جنساً و قدراً فقد علم من عليه الحقّ و مقدار الحقّ، و إنّما الاشتباه فيمن له الحقّ، و فى غير ذلك يكون الاشتباه فى الحقّ أيضاً، فإن اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو، و إلّا فلا محيص إلّا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأُختين كان لها نصف مهرها المسمّى أو تمامه و لم تستحق الأُخرى شيئاً. نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر (۱).

العقد و لو قبل انقضاء عدّة الاولى كما هو ظاهر، كما إذا كانت المطلّقة يائسة فى حال الطلاق أو صارت يائسة فى حاله فتدبّر، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى.

(۱) لو طلّق الأُختين كلتيهما مع كون عقدهما مجهول التاريخ و علم بعدم التقارن، فإن كان المهران مثليّين و اتّفقا جنساً و قدراً فقد علم من عليه الحق و هو الزوج المطلّق و مقدار الحق و هو نصف المهر مع كون الطلاق قبل أن يتحقق الدخول و تمام المهر إن كان بعد الدخول، فالاشتباه انّما يكون فى شىء واحد و هو من له الحقّ، و إن لم يكن المهران متّفقين جنساً و قدراً، فالاشتباه إنّما يكون فى الحقّ أيضاً، فإن وقع التصالح بما تسالموا عليه فهو، و إلّا فلا محيص إلّا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأُختين كان لها تمام المهر أو نصفه، و لم تستحق الأُخرى شيئاً.

نعم مع الدخول بها أيضاً فقد ذكر فى الجواهر: أنّه يثبت المسمّيان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما، بناء على وجوب المسمّى فى النكاح الفاسد مع الوطء شبهة «۱». و التحقيق فى محلّه.

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۸۳.

[مسألة ۱۸ جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأُختان أو إحداهما عن زنا]

مسألة ۱۸ الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأُختان كلتاهما أو إحداهما عن زنا (۱).

[مسألة ۱۹: لو طلّق زوجته فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز و لا يصحّ نكاح أُختها]

مسألة ۱۹: لو طلّق زوجته فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز و لا يصحّ نكاح أُختها ما لم تنقض عدّتها، و إن كان بائناً جاز له نكاح أُختها في الحال. نعم لو كانت متمتّعاً بها و انقضت عدّتها أو وهبها لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أُختها قبل انقضاء العدّة و إن كانت بائنة (۲).

---

(۱) لما عرفت من أنّ التولّد من الزنا لا يوجب انتفاء النسب عرفاً و لغةً، و إن كان لا يترتّب عليه بعض الآثار الشرعية كالتوارث و نحوه، فالمتولدة من الزنا حرام على أبيها الزاني و كذا المتولّد منه على امّه الزانية، و هكذا في المقام، فإنّ الموضوع لحرمة الجمع هنا هي الأُختية المتحقّقة بالزّنا أيضاً، فلا فرق في الحكم بتحريم الجمع بين النسب الشرعي و العرفي و اللغوي، كما عرفت فيما تقدّم فراجع «۱». كما أنّه لا فرق بين النسبية و الرضاعية على ما مرّ «۲».

(۲) لو طلّق زوجته، فإن كان الطلاق رجعيّاً يجوز للزوج الرجوع فيه لا يجوز نكاح أُختها ما لم تنقض عدّتها، و إن كان الطلاق بائناً جاز له نكاح أُختها في الحال في الجملة. نعم فيما لو كانت متمتّعاً بها فجعل في المتن أنّ الأحوط لو لم يكن الأقوى عدم جواز نكاح الأُخت قبل انقضاء عدّة التمتّع، الثابتة بعد انقضاء الوقت المعيّن فيها أو هبة العدّة، أي بعض المدّة الباقية؛ و السرّ فيه وجود روايات في هذا

---

(۱) تقدّم في ص ۱۶۵.

(۲) في ص ۱۸۳ ۱۸۴ و ۲۰۳ ۲۰۴.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۰

....

المجال، مثل:

صحيحة يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السّلام): الرجل يتزوّج المرأة متعة إلى أجل مسمّى فينقضي الأجل بينهما، هل يحلّ له أن ينكح أُختها من قبل أن تنقضي عدّتها؟ فكتب: لا يحلّ له أن يتزوّجها حتّى تنقضي عدّتها.

قال في الوسائل بعد نقل الرواية عن الكليني: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن القاسم بن محمد الجوهري، عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السّلام) و ذكر نحوه، محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله و بإسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السّلام) و ذكر مثله. و رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السّلام) و ذكر مثله «۱».

هذا، و لكن حكي عن السرائر: أنّ هذه الرواية شاذّة مخالفة لأُصول المذهب لا يلتفت إليها و لا يجوز التعريج عليها «۲». لكن عن التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعة مدّعياً أنّه مضمون الصحيح «۳». و عن نهاية المرام لسيد المدارك: أنّ العمل به متّجه «۴». و لكن إعراض الأصحاب عن ظاهر الرواية يوجب الطرح أو الحمل على الكراهة، و قد عرفت «۵» عمل المتدينين في الجمع بين الأُختين بهذا النحو.

(١) الكافى: ۵/ ۴۳۱ ح ۵، الفقيه: ٣/ ٢٩۵ ح ١۴٠۴، التهذيب: ٧/ ٢٨٧ ح ١٢٠٩، الإستبصار: ٣/ ١٧٠ ح ۶٢٢، نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى: ١٢۵ ح ٣١٨، الوسائل: ٢٠/ ۴٨٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ١.

(٢) السرائر: ٢/ ۵٣٧.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٨٨ ذ ح ١٢١١.

(۴) نهاية المرام: ١/ ١٨٠.

(۵) فى ص ٢۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢۵١

[مسألة ٢٠: ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين فى النكاح]

مسألة ٢٠: ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين فى النكاح، و الحقّ جوازه و إن كان الترك أحوط و أولى (١).

(١) الذاهب هو المحدّث البحرانى (قدّس سرّه) «١»، فإنّه قد جزم بحرمة ذلك و عمل فيها رسالة على ما حكى أكثر فيها التسجيع و التشنيع، و ذكر فيها أنّه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشاركين له فى اختلال الطريقة و وافقه على ذلك.

و يدلّ عليه مرسلة ابن أبى عمير المضمرة أيضاً، عن رجل من أصحابنا قال: سمعته يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (سلام اللّه عليها)، إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أى و اللّه.

قال فى الوسائل بعد نقل الرواية عن الشيخ: محمد بن على بن الحسين فى كتاب العلل، عن محمد بن على ماجيلويه، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن أبان بن عثمان، عن حمّاد قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول و ذكر مثله «٢».

هذا، و لكن ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب و لا متأخّريهم ذكر ذلك فى المكروهات فضلًا عن المحرّمات المحصورة فى ظاهر بعض، و صريح آخر فى غيره، مضافاً إلى عموم الكتاب و السنّة، فهو حينئذٍ من الشواذّ التى أمرنا بالإعراض عنها «٣».

أقول: التعليل فيها أيضاً يشعر بالعدم، فإنّه مضافاً إلى جريانه بل بنحو أولى فى

(١) الحدائق الناضرة: ٢٣/ ۵۴٢ ۵۵٩.

(٢) التهذيب: ٧/ ۴۶٣ ح ١٨۵۵، علل الشرائع: ۵٩٠ ح ٣٨، الوسائل: ٢٠/ ۵٠٣، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۴٠ ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٩/ ٣٩٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٢۵٢

[مسألة ٢١: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها]

مسألة ٢١: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها، و لا يجب على زوجها أن يطلّقها و إن كانت مصرّة على ذلك (١).

تزويج غير العلوية على العلوية، و إلى أنّه قد يشقّ عليها (سلام اللّه عليها) العدم؛ لانحصار الزوج بشخص واحد فتبقى العلوية الأخرى بلا زوج، و إلى أنّ الحكم لم يعلّق على السيادة التى هى من طرف الأب حتى بالإضافة إلى ولد فاطمة (سلام اللّه عليها) من غير واسطة، بل علّق على ولد فاطمة، و هذا العنوان يشمل الولد من طريق الأب أو الأُمّ و لو مع الواسطة، فلا يخلو حينئذٍ كثير من الناس عن ذلك، أنّ هذا الحكم لو كان لبان بين المتشرّعة مع شدّة الابتلاء به، و كان كالجمع بين الأُختين على ما تقدّم «۱» فى الحرمة و النهى، فالإنصاف أنّه لا محيص عن القول بالجواز و إن كان مقتضى الاحتياط غير الوجوبى الترك، فتدبّر.

(۱) و يدلّ على عدم الحرمة على الزوج و إن كانت مصرّة على ذلك مضافاً إلى العمومات رواية عبّاد بن صهيب، عن جعفر بن محمد (عليه السّلام) قال: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى إذا كانت تزنى، و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شىء «۲». لكن جملة من الروايات تدلّ على أنّه إن زنت المرأة قبل أن يدخل بها الزوج يفرّق بينهما، مثل:

رواية الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: يفرّق بينهما و تحدّ الحدّ و لا صداق لها «۳».

---

(۱) فى ص ۲۴۴ ۲۴۶.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۳۱ ح ۱۳۶۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۲ ح ۱.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۹۰ ح ۱۹۶۹، الفقيه: ۳/ ۲۶۳ ح ۱۲۵۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۸، أبواب العيوب و التدليس ب ۶ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۳

[مسألة ۲۲: من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً]

مسألة ۲۲: من زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً، سواء كانت مسلمة أم لا، مدخولًا بها كانت من زوجها أم لا، فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق و نحوه، و لا فرق على الظاهر بين أن يكون الزانى عالماً بأنّها ذات بعل أو لا، و لو كان مكرهاً على الزّنا ففى لحوق

و خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السّلام) فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها «۱».

هذا، مضافاً إلى قوله تعالى الزّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ «۲» هذا، و الروايات معرض عنها عند الطائفة كما فى الجواهر «۳».

و قد ورد فى تفسير الآية مثل رواية زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن قول اللّه عزّ و جلّ الزّانِى لا يَنْكِحُ إِلّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِكٌ قال: هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل (بتلك المنزلة ظ)، فمن أُقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم يبتغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبة «۴». و قوله: «و إن كانت مصرّة» إشارة إلى مخالفة المفيد «۵» و سلّار «۶» مع الإصرار و لو كانت مدخولًا بها.

---

(۱) التهذيب: ۱۰/ ۳۶ ح ۱۲۶، الوسائل: ۲۸/ ۷۸، أبواب حدّ الزنا ب ۷ ح ۸.

(۲) سورة النور: ۲۴/ ۳.

(۳) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۴۵.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۵۶ ح ۱۲۱۷، نوادر أحمـد بن محمد بن عيسـى: ۱۳۲ ح ۳۴۱، الكافى: ۵/ ۳۵۴ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۰۶ ح ۱۶۲۵، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۳ ح ۲.

(۵) المقنعة: ۵۰۴.

(۶) المراسم: ۱۵۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۴

الحكم إشكال (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و لو زنى بذات بعل أو فى عدّة رجعية حرمت عليه أبداً فى قول مشهور «۱». و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً «۲». و فى محكى الرياض عن بعض متأخّرى الأصحاب أنّه قال: روى أنّ من زنى بامرأة لها بعل أو فى عدّة رجعية حرمت عليه، و لم تحلّ له أبداً «۳». قال: و هو ينادى بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار «۴» و جماعة «۵» «۶».

و لكن ذكر فى الجواهر أنّ الإنصـاف أنّ العمـدة فى ذلك الإجماع «۷». و لا فرق فى إطلاق معقـده بين المـدخول بها و غيرها و بين العالمة و الجاهلة، بل و بين علم الزانى بأنّها ذات بعل أو جهله و لا بين الدائم و المنقطع «۸».

و لازم الحرمة الأبدية أنّه لا يجوز تزويجها و لو بعد موت زوجها أو زوال عقده بطلاق و نحوه. نعم استشكل فى المتن فى مورد واحد و هو ما لو كان الزانى مكرهاً على الزّنا، و السرّ فى الإشكال أنّه لا يترتّب على الزنا الإكراهى شيء من الحرمة

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۲.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۴۶.

(۳) يراجع التهـذيب: ۷/ ۳۰۵ ح ۱۲۷۰ ۱۲۷۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۶، أبواب مـا يحرم بالمصـاهرة ب ۱۶ ح ۱ و ۱۰ و ب ۱۷ ح ۱، فقه الرضا (عليه السّلام): ۲۴۳ و ۲۷۸، مستدرك الوسائل: ۱۴/ ۳۸۷ و ۳۹۳ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۱ ح ۸ و ب ۱۶ ح ۱.

(۴) الانتصار: ۲۶۲ ۲۶۳.

(۵) تحرير الاحكام: ۲/ ۱۴، جامع المقاصد: ۱۲/ ۳۱۴، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۸۱ ۵۸۲.

(۶) رياض المسائل: ۶/ ۴۹۵.

(۷) الإنتصار: ۲۶۲ ۲۶۳، غنية النزوع: ۳۳۸.

(۸) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۴۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۵

[مسألة ۲۳: لو زنى بامرأة فى العدّة الرجعيّة حرمت عليه أبداً]

مسألة ۲۳: لو زنى بـامرأة فى العـدّة الرجعيّـة حرمت عليه أبـداً كـذات البعل دون البائنـة و من فى عـدّة الوفاة، و لو علم بأنّها كانت فى العدّة و لم يعلم بأنّها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة. نعم لو علم بكونها فى عدّة رجعية و شكّ فى انقضائها فالظاهر الحرمة (۱).

و الحدّ و أمثالهما، فيبعد أن يكون مؤثّراً فى الحكم الوضعى و هى الحرمة الأبدية المساوقة للبطلان كذلك.

و إن شئـت قلت: إنّ عمـدة الـدليل على الحكم كما اعترف به فى الجواهر هو الإجماع، و لا يعلم بشـمول إطلاقه للمقام خصوصاً بعد كون الإجمـاع من الأدلّة اللبّيـة التى يقتصـر فيهـا على القـدر المتيقّن، و كيف كان فلو كان الزانى مكرهاً على الزنا ففى لحوق الحكم

إشكال، خصوصاً بعد كونه مخالفاً للقواعد و العمومات و الأصول، فتدبّر جيّداً.

(۱) قد مرّ أن المحقّق قد جمع فى عبارته بين الزنا بذات البعل أو الزنا بذات العدّة الرجعية، و قد عرفت أنّ عمدة الدليل عليه هو الإجماع و مقعده العدّة الرجعية، فلا يشمل البائنة و من فى عدّة الوفاة، و هنا فرعان:

أحدهما: ما لو علم بكونها فى عدّة رجعية و شكّ فى انقضائها، فإنّ الظاهر فيه الحرمة بمقتضى استصحاب البقاء، كما لا يخفى.

ثانيهما: لو علم بكون المرأة فى العدّة و شكّ فى كون العدّة رجعية أو بائنة و زنى فيها، فإنّ الحرمة التكليفية و إن كانت معلومة لكن الحرمة الأبدية الوضعية غير معلومة؛ للشك فى تحقّق موضوعها و مقتضى الأصل العدم، و لا ملازمة بين الأمرين كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۶

[مسألة ۲۴: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أُمّ الغلام]

مسألة ۲۴: من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبداً أُمّ الغلام و إن علت و بنته و إن نزلت و أُخته، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا تحرم على المفعول أُمّ الفاعل و بنته و أُخته على الأقوى، و الأُمّ و البنت و الأُخت الرّضاعيات للمفعول كالنسبيّات (۱).

---

(۱) من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه المذكورات فى المتن، و لا يوجد فيه خلاف، بل عن بعض الكتب القديمة كالإنتصار «۱» و الخلاف «۲» الإجماع عليه، و يدلّ عليه روايات كثيرة، مثل:

مرسلة ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل يعبث بالغلام، قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أُخته «۳».

و رواية حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل أتى غلاماً أ تحلّ له أُخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا «۴».

و رواية إبراهيم بن عمر، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل لعب بغلام هل تحلّ له امّه؟ قال: إن كان ثقب فلا «۵». إلى غير ذلك من الروايات التى لا يبقى مع ملاحظة المجموع الارتياب فى أصل الحكم فى الجملة و إن كان على خلاف القاعدة، و ينبغى التنبيه على أُمور:

الأوّل: أنّه لا إشكال فى أنّ أُمّ الموطوء و المثقوب حرام و إن علت، و كذا بنته

---

(۱) الانتصار: ۲۶۲ ۲۶۵.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۰۸.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۱۷ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۵ ح ۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۱۷ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۵ ح ۴.

(۵) التهذيب: ۷/ ۳۱۰ ح ۱۲۸۷، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۵ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۷

....

حرام و إن نزلت؛ و أمّا فى ناحية الأُخت فالحكم لا يتجاوز عنها، و السرّ أنّ عنوان الأُمومة و البنتيّة يغاير عنوان الأُختية، فإنّ الأوّلين يشملان العالى و النازل و الثانى لا يشمل مع الفصل و الواسطة كما لا يخفى، فانّ ابنة الأُخت لا تكون أُختاً.

الثانی: حکی عن جامع المقاصد: أنّ إطباق الأصحاب یشمل الرجل الموطوء کالغلام الموطوء «۱»، بل عن الروضة الإجماع علی عدم الفرق «۲». و هو مشکل کما فی الجواهر «۳» لأنّ الموضوع فی الأدلّة التی منها الروایات المتقدّمة هو عبث الرجل بالغلام، و لا دلیل علی کون ذکر هذین العنوانین لأجل وقوع هذا العمل الشنیع علی تقدیر تحقّقه بالإضافة إلی العنوانین، بل یحتمل اختصاص الحکم به مع کونه علی خلاف القاعدة کما عرفت.

و دعوی أنّ اسم الغلام یقع علی حدیث العهد بالبلوغ و لا قائل بالفصل بینه و بین من زاد علی ذلک، مدفوعة بابتناء وقوع الاسم علیه علی التسامح، و هذا کإطلاق الکرّ علی المقدار الناقص منه بقلیل، و لا یکون المناط معلوماً حتّی یحکم بتنقیحه.

نعم فی مرسلة موسی بن سعدان، عن بعض رجاله قال: کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فقال له رجل: ما تری فی شابّین کانا مصطحبین (مضطجعین خ ل)، فولد لهذا غلام و للآخر جاریة، أ یتزوّج ابن هذا ابنة هذا؟ قال: فقال: نعم، سبحان اللّه لِمَ لا یحلّ؟ فقال: إنّه کان صدیقاً له، قال: فقال: و إن کان فلا بأس، قال: فإنّه کان یفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعه، فقال: إن کان الذی

---

(۱) جامع المقاصد: ۱۲/ ۳۱۷.

(۲) الروضة البهیة: ۵/ ۲۰۳.

(۳) جواهر الکلام: ۲۹/ ۴۴۷.

[مسألة ۲۵: إنّما یوجب اللواط حرمة المذکورات إذا کان سابقاً]

مسألة ۲۵: إنّما یوجب اللواط حرمة المذکورات إذا کان سابقاً، و أمّا الطارئ علی التزویج فلا یوجبها و لا بطلان النکاح، و لا ینبغی ترک الاحتیاط (۱).

کان منه دون الإیقاب فلا بأس أن یتزوّج، و إن کان قد أوقب فلا یحلّ له أن یتزوّج «۱».

و الروایة مضافاً إلی کونها مرسلة و إلی دلالتها علی عدم حلیة التزویج بین ولدی الواطئ و الموطوء لا دلالة لها علی وقوع الفعل فی حال بلوغ الموطوء، فالإنصاف أنّه لا دلیل علی التعمیم.

الثالث: أنّ ما یدلّ علیه الدلیل إنّما هو ثبوت الحرمة الأبدیة بالنسبة إلی المذکورات بالإضافة إلی الفاعل، و أمّا المفعول المثقوب فلا یحرم علیه شیء من العناوین المذکورة لعدم الدلیل علیها، و إن کانت الأحکام الوضعیة جاریة فی الصبی أیضاً إلّا أنّ الحکم هنا لیس بثابت له، و مقتضی القاعدة العدم.

الرابع: الظاهر أنّه لا فرق فی حرمة العناوین المذکورة علی الواطئ الثاقب بین النسبیة و الرضاعیة، فالامّ الرضاعیة للموطوء حرام علی الواطئ، و کذا سائر العناوین.

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: و لا تحرم إحداهنّ لو کان عقدها سابقاً «۲» لعدم الدلیل؛ لأنّ مورد الأدلّة هو التزویج بعد العبث. نعم، فی مرسلة ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی الرجل یأتی أخا امرأته فقال: إذا أوقبه فقد

---

(۱) الکافی: ۵/ ۴۱۷ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۴، أبواب ما یحرم بالمصاهرة ب ۱۵ ح ۳.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۵۹

[مسألة ۲۶: لو شكّ في تحقّق الإيقاب]

مسألة ۲۶: لو شكّ في تحقّق الإيقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم (۱).

حرمت عليه المرأة «۱». و عن ابن سعيد في الجامع «۲» العمل به.

أقول: خصوصاً لو كانت مرسلات ابن أبي عمير بمنزلة المسانيد و لكنّه لم يثبت، و استصحاب بقاء صحّة العقد السابق يقتضى عدم التحريم، و عليه فمقتضى الاحتياط ذاك.

(۱) لو شكّ في تحقّق الدخول و الإيقاب المتحقّق و لو بإدخال بعض الحشفة، سواء كان الشك حال العمل و العبث أم بعده بنى على العدم؛ لاقتضاء الأصل عدم الدخول و هو واضح.

---

(۱) الكافي: ۵/ ۴۱۸ ح ۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۴، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۵ ح ۲.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۱

[القول في النكاح في العدّة و تكميل العدد]

اشارة

القول في النكاح في العدّة و تكميل العدد

[مسألة ۱: لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت في عدّة الغير]

مسألة ۱: لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا كانت في عدّة الغير، رجعيّة كانت أو بائنة، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة، و لو تزوّجها فإن كانا عالمين بالموضوع و الحكم بأن علما بكونها في العدّة و علما بأنّه لا يجوز النكاح فيها أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح و حرمت عليه أبداً، سواء دخل بها أو لا، و كذا إن جهلا بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبراً، و أمّا لو لم يدخل بها بطل العقد و لكن لم تحرم عليه أبداً، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدّة التي كانت فيها (۱).

---

(۱) في هذه المسألة أحكام:

الأوّل: عدم جواز نكاح المرأة لا دواماً و لا انقطاعاً فيما إذا كانت في عدّة الغير مطلقاً، و لو كانت بائنة أو عدّة الوفاة أو كانت العدة من وطء شبهة، قال اللّه تعالى وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكاحِ حَتّى يَبْلُغَ الْكِتابُ أَجَلَهُ «۱» فإنّ المتفاهم عرفاً النهي

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۵.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۲

....

عن نفس النكاح؛ لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهى عن مقدّماته لقصد المبالغة، ضرورة أنّ العزم من حيث هو لا يكون محرّماً، مع أنّه لو كان محرّماً فإنّما هو باعتبار المعزوم عليه، ضرورة أنّه لا مجال لاحتمال كون النكاح حلالًا و العزم عليه حراماً.

هذا، مضافاً إلى ما فى الجواهر من أنّه لا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه «۱».

الثانى: لو وقع التزويج فى العدّة فهنا صور:

الصورة الأُولى: ما إذا كانا عالمين بالموضوع و الحكم، بأن علما بكونها فى العدّة و علما أيضاً بعدم جواز النكاح فى العدّة، ففى هذه الصورة يتحقّق مضافاً إلى عصيان الحكم بالحرمة المعلومة، كما هو المفروض الحرمة الأبدية المساوقة للبطلان الدائم، سواء تحقّق الدخول بها أم لا؛ و يدلّ عليه روايات كثيرة مستفيضة، مثل:

رواية زرارة بن أعين و داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام). و عن عبد اللّه بن بكير، عن آدم بيّاع الهروى، عنه (عليه السّلام) فى حديث، أنّه قال: و الذى يتزوّج المرأة فى عدّتها و هو يعلم لا تحلّ له أبداً «۲».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا تزوّج الرجل المرأة فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلًا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۲۸.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۲۶ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۰۵ ح ۱۲۷۲، الإستبصار: ۳/ ۱۸۵ ح ۶۷۴، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۸ ح ۲۶۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۳

....

و لم تحلّ للآخر «۱».

و صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبى إبراهيم (عليه السّلام) (فى التهذيب عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام)) قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة فى عدّتها بجهالة أ هى ممّن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أمّا إذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضى عدّتها، و قد يعذر الناس فى الجهالة ممّا هو أعظم من ذلك، فقلت: بأىّ الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه؟ أم بجهالته أنّها فى عدّة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأُخرى، الجهالة بأنّ اللّه حرّم ذلك عليه، و ذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: و هو فى الأُخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور فى أن يتزوّجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمّداً و الآخر بجهل، قال: الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً «۲».

و رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السّلام): بلغنا عن أبيك أنّ الرجل إذا تزوّج المرأة فى عدّتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلًا فارقها و تعتدّ ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً «۱۱».

و رواية حمران قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن امرأة تزوّجت فى عدّتها بجهالة منها بذلك؟ قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً و يفرّق بينها و بين الذى تزوّج بها

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۶ ح ۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۰۹ ح ۲۷۰، التهذيب: ۷/ ۳۰۶ ح ۱۲۷۴، الإستبصار: ۳/ ۱۸۶ ح ۶۷۶،

الوسائل: ۲۰/ ۴۵۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۲۷ ح ۳، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۱۰ ح ۲۷۱، التهذيب: ۷/ ۳۰۶ ح ۱۲۷۴، الإستبصار: ۳/ ۱۸۶ ح ۶۷۶، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۰، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۴.

(۱۱) الكافى: ۵/ ۴۲۸ ح ۱۰، التهذيب: ۷/ ۳۰۷ ح ۱۲۷۵، الإستبصار: ۳/ ۲۸۷ ح ۶۷۷، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۳، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۴

....

و لا تحلّ له أبداً، قلت: فإن كانت قد عرفت أنّ ذلك محرّم عليها ثمّ تقدّمت على ذلك؟ فقال: إن كانت تزوّجته فى عدّة لزوجها الذى طلّقها عليها فيها الرجعة، فإنّى أرى أنّ عليها الرجم، فإن كانت تزوّجته فى عدّة ليس لزوجها الذى طلّقها عليها فيها الرجعة، فإنّى أرى أنّ عليها حدّ الزانى، و يفرّق بينها و بين الذى تزوّجها، و لا تحلّ له أبداً «۱». و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

بقى فى هذه الصورة ما إذا كان أحدهما جاهلًا و الآخر عالماً، فمقتضى المتن بطلان النكاح و ثبوت الحرمة الأبديّة؛ و السرّ فيه أنّه لا مجال للإشكال فى الأمرين بالإضافة إلى العالم، فالعقد بالنسبة إليه باطل، و لا معنى لأن يكون العقد الواحد صحيحاً و باطلًا واقعاً؛ لأنّه لا يتبعّض من هذه الجهة، فلا معنى لأن يقال: إنّ البيع قد أثّر فى الملكية بالنسبة إلى البائع دون المشترى مثلًا.

نعم، ربّما يترتّب حكم الصحة ظاهراً على أحدهما و الفساد على آخر فى الظاهر دون الواقع، كما لو وقع الإقرار بالزوجية من أحدهما و الإنكار من الآخر، فيلزم كلّاً منهما على طبق إقراره و إنكاره، لكن هذا ليس تبعيضاً للعقد فى الواقع، بل التبعيض إنّما هو بحسب مقتضى الإقرار و الإنكار.

هذا، و لكن فى ذيل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمة: فقلت: إن كان أحدهما متعمّداً و الآخر يجهل، فقال: الذى تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً. و من المعلوم أنّه ليس المراد الصحّة بالإضافة إلى الجاهل واقعاً، و البطلان بالنسبة إلى العالم كذلك، لما عرفت من عدم إمكان التبعيض، بل ربما يؤدّى ذلك

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۸۷ ح ۱۹۵۸، الإستبصار: ۳/ ۱۸۷ ح ۶۷۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۵

....

إلى التناقض كما فى الجواهر «۱». و ما حكاه عن المقدّس البغدادى من أنّه لا مانع من التزام تبعيض الصحّة فى الواقع؛ لأنّها فى المعاملة مجرّد ترتّب آثار، فلا بأس فى جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر «۲» واضح البطلان.

الصورة الثانية: ما إذا كانا جاهلين بأحد الأمرين من العدّة و حرمة النكاح فيها أو بأحدهما، و لكن تحقّق الدخول و لو دبراً، و الحكم فيها أيضاً البطلان و الحرمة الأبدية.

و يدلّ عليه صحيحة الحلبى المتقدّمة آنفاً، و رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: المرأة الحبلى يتوفّى عنها زوجها فتضع و تتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً، فقال: إن كان الذى تزوّجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت بما بقى عليها من عدّة الأوّل و استقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما، و أتمّت ما بقى من عدّتها و هو خاطب من الخطّاب «۳».

و روایـة أبی بصـیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السّـلام)، أنّه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها، قال: یفرّق بینهما ثمّ تقضـی عدّتها، فإن کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما، و إن لم یکن دخل بها فلا شیء لها، الحدیث «۴».

الصورة الثالثـة: الصورة المفروضـة مع عـدم الدخول، و حکمها کما فی المتن بطلان النکاح و عدم تحقّق الحرمة الأبدیّة، فله استئناف النکاح بعد انقضاء العدّة

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۹/ ۴۳۱.

(۲) جواهر الکلام: ۲۹/ ۴۳۱.

(۳) الکافی: ۵/ ۴۲۷ ح ۵، نوادر أحمد بن محمد بن عیسـی: ۱۰۹ ح ۲۶۹، التهذیب: ۷/ ۳۰۷ ح ۱۲۷۷، الإستبصار: ۳/ ۱۸۷ ح ۶۸۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۰، أبواب ما یحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۲.

(۴) الکافی: ۵/ ۴۲۸ ح ۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۲، أبواب ما یحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۸.

[مسألة ۲: لو وکّل أحداً فی تزویج امرأة له و لم یعیّن الزوجة فزوّجه امرأة ذات عدّة لم تحرم علیه]

مسألة ۲: لو وکّل أحداً فی تزویج امرأة له و لم یعیّن الزوجة فزوّجه امرأة ذات عدّة لم تحرم علیه و إن علم الوکیل بکونها فی العدّة، و إنّمـا تحرم علیه مع الـدخول، و أمّـا لو عیّن الزوجـة فـإن کـان الموکّـل عالماً بالحکم و الموضوع حرمت علیه و لو کان الوکیل جاهلًا بهما، بخلاف العکس، فالمدار علم الموکّل و جهله لا الوکیل (۱).

من الأوّل.

و یدلّ علیه مضافاً إلی عدّة من الروایات المتقدّمة الدالّة علی الحکم بالمنطوق أو المفهوم روایة محمد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: سألته عن الرجل یتزوج المرأة فی عدّتها؟ قال: إن کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له أبداً، و أتمّت عدّتها من الأوّل و عدّة اخری من الآخر، و إن لم یکن دخل بها فرّق بینهما و أتمّت عدّتها من الأوّل و کان خاطباً من الخطّاب «۱».

و روایة علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السّلام) قال: سألته عن امرأة توفّی زوجها و هی حامل، فوضعت و تزوّجت قبل أن یمضی أربعة أشـهر و عشـراً، ما حالها؟ قال: إن کان دخل بها زوجها فرّق بینهما فاعتـدّت ما بقی علیها من زوجها، ثمّ اعتدت عدّة اخری من الزوج الآـخر ثم لا تحلّ له أبـداً، و إن تزوّجت من غیره و لم یکن دخل بها فرّق بینهما، فاعتـدّت ما بقی علیها من المتوفّی عنها و هو خاطب من الخطّاب «۲».

(۱) الدلیل علی أنّ المدار فی العلم و الجهل هو الموکّل لا الوکیل أنّ الظاهر

---

(۱) الکافی: ۵/ ۴۲۸ ح ۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۲، أبواب ما یحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۹.

(۲) قرب الإسناد: ۲۴۹ ح ۹۸۶، مسائل علیّ بن جعفر: ۱۰۹ ح ۱۷، الوسائل: ۲۰/ ۴۵۶، أبواب ما یحرم بالمصاهرة ب ۱۷ ح ۲۰.

[مسألة ۳: لا یلحق بالتزویج فی العدّة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدّة]

مسألة ۳: لا يلحق بالتزويج فى العدّة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدّة، فلو وطئ شبهة أو زنى بالمرأة فى حال عدّتها لم يؤثّر فى الحرمة الأبدية أيّة عدّة كانت إلّا العدّة الرجعية إذا زنى بها فيها، فإنّه يوجب الحرمة كما مرّ (۱).

و المنساق من الروايات التى تقدّم أكثرها هو علم الزوج و جهله، و الزوج هو الموكّل لا الوكيل، و لا فرق فى ذلك بين أنواع الوكيل أصلًا، و بعبارة اخرى الملاك هو العلم و الجهل بالإضافة إلى من يمكن منه الدخول بعد العقد فى العدّة، و هو الزوج كما هو واضح، فالتفصيل بين الصورتين على ما مرّ يلاحظ بالإضافة إليه، و كذا التفصيل بين صورة الدخول و عدمها، فتدبّر.

(۱) الوجه فى عدم اللّحوق أنّ مورد الروايات المتقدّمة «۱» هو التزويج فى العدّة بأقسامه المختلفة التى كان بعض فروضها صورة عدم الدخول رأساً، و عليه فوطء الشبهة للمعتدّة أو الزنا بالمرأة فى حال عدّتها لا يؤثّر فى الحرمة الأبدية، و إن كانت الثانية محرّمة بالحرمة التكليفية لفرض كون الوطء زنا، و لا مجال لتوهّم أنّ الزنا بالمعتدّة أشدّ مثلًا من نكاحها المنقطع فى العدّة ساعة أو ساعتين؛ لأنّا نتبع العناوين الواقعة فى الأدلّة، و لا سبيل لنا إلى العلم بالملاكات و المناطات، و الأدلّة موضوعها التزويج فى العدّة على ما عرفت، و التزويج فيها لا يشمل الزنا و وطء الشبهة.

نعم، فى خصوص الزنا و العدّة الرجعية قد عرفت «۲» أنّ الزنا بالمعتدّة الرجعيّة يكون كالزنا بذات البعل موجباً للتحريم الأبدى، و لكن هذا لا يتجاوز عن الزنا و لا يشمل وطء الشبهة، كما انّه يختصّ بالعدّة الرجعية و لا يشمل مطلق المعتدّة،

---

(۱) فى ص ۲۶۲ ۲۶۶.

(۲) فى ص ۲۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۸

[مسألة ۴: لو كانت المرأة فى عدّة الرجل جاز له العقد عليها فى الحال]

مسألة ۴: لو كانت المرأة فى عدّة الرجل جاز له العقد عليها فى الحال، و لا ينتظر انقضاء العدّة إلّا فى موارد لموانع طارئة كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلّل، و التاسع المحرم أبداً، و فيما إذا كانت معتدّة له بالعدّة الرجعية يبطل العقد عليها أيضاً؛ لكونها بمنزلة زوجته، فلو كانت عنده متعة و أراد أن يجعل عقدها دواماً جاز أن يهب مدّتها و يعقد عليها دواماً فى الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة و أراد أن يجعلها منقطعة فطلّقها لذلك طلاقاً غير بائن، فإنّه لا يجوز له إيقاع عقد الانقطاع عليها إلّا بعد خروجها عن العدّة (۱).

فمقتضى القاعدة و الأصل فى غيرها عدم ثبوت الحرمة، فتدبّر.

(۱) إذا كانت المرأة فى عدّة شخص الرجل الذى يريد تزويجها، فيجوز له العقد عليها فى الحال و لا ينتظر انقضاء العدّة؛ لأنّ مورد الروايات المتقدّمة «۱» هو ما إذا أراد تزويج معتدّة الغير، و أمّا بالإضافة إلى من هى فى عدّة الشخص فلا دلالة لها على الحرمة قبل انقضاء العدّة إلّا فى موارد لموانع طارئة، مثل:

ما إذا كانت فى عدّة الطلاق الثالث للرجل المطلّق فإنّه لا يجوز حينئذٍ؛ لأنّ الطلاق الثالث يحتاج إلى المحلّل، و ما إذا كانت فى عدّة الطلاق التاسع للرجل المطلق، فإنّه حينئذٍ تصير محرّمة أبدية بالإضافة إلى الزوج المطلّق، كما بيّن فى محلّه.

نعم، فى خصوص المعتدّة الرجعية لا يجوز عقدها، لأنّها بمنزلة الزوجة و هى لا تزوّج، و رتّب عليه فرعين:

أحدهما: ما إذا كانت عنده زوجة منقطعة و أراد أن يجعل عقدها دواماً قبل الشروع فى العدّة، فاللازم أن يهب بقية المدّة حتى يجب

عليها الاعتداد، و حيث إنّ

(۱) فی ص ۲۶۲ ۲۶۶.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۶۹

[مسألة ۵: هل يعتبر فی الدخول الذی هو شرط للحرمة الأبديّة فی صورة الجهل، أن يكون فی العدّة]

مسألة ۵: هل يعتبر فی الدخول الذی هو شرط للحرمة الأبديّة فی صورة الجهل، أن يكون فی العدّة أو يكفی وقوع العقد فيها و إن كان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان، أحوطهما: الثانی بل لا يخلو من قوّة (۱).

عدّتها غير رجعية يجوز له إيقاع عقد الدوام عليها فی حال العدّة.

ثانيهما: عكس ذلک، و هو ما إذا كانت عنده زوجة دائمة و أراد أن يجعلها منقطعة، فالهبة هنا لا مفهوم لها بل الطريق منحصر بالطلاق، فإذا طلّقها فإن كان طلاقها بائناً و لها عدّة يجوز له عقد الانقطاع فيها و إن كانت فی العدّة، و إن لم يكن طلاقها بائناً بل كان رجعيّاً فلا سبيل له إلی العقد عليها و لو انقطاعاً إلّا بعد خروجها عن العدّة، و الوجه فيه واضح.

(۱) القول باعتبار الدخول فی العدّة لصاحب المسالک «۱». و تبعه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) قائلًا: إنّه لا ينكر انسياق الدخول فی العدّة ممّا أطلق فيه ذلک من النصوص «۲» «۳». و لكن حكی عن الرياض القول بعدم الاعتبار معلّلًا له بإطلاق الفتاوی كالنصوص، ثمّ قال: و ربما اشترط فی الدخول وقوعه فی العدّة و هو ضعيف «۴».

أقول: مورد بعض الروايات المتقدّمة كرواية محمّد بن مسلم و رواية أبی بصير المتقدّمتين و إن كان هو الدخول فی العدّة، إلّا أنّ دعوی انسياق الدخول فی العدّة

(۱) مسالک الأفهام: ۷/ ۳۳۷.

(۲) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۳۳.

(۳) تقدّمت فی ص ۲۶۲ ۲۶۶.

(۴) رياض المسائل: ۶/ ۴۹۶.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۰

[مسألة ۶: لو شکّ فی أنها معتدّة أم لا حكم بالعدم]

مسألة ۶: لو شکّ فی أنّها معتدّة أم لا حكم بالعدم و جاز له تزويجها و لا يجب عليه الفحص عن حالها، و كذا لو شکّ فی انقضاء عدّتها و أخبرت هی بالانقضاء، فتصدّق و جاز تزويجها (۱).

كالتزويج فيها من المطلقات، كصحيحة الحلبی المتقدّمة ممنوعة جدّاً، فإنّ العمدة هی وقوع التزويج فی العدّة و تحقّق الدخول سواء كان فيها أو بعد انقضائها.

و منه يظهر الخلل فيما أفاده فی الجواهر، فإنّه بعد دعوی الانسياق المذكور و ورود بعض الروايات مثل ما أشرنا إليه فی الدخول فی

العدّة قال: فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقّن، إذ لا- أقلّ من الشك فى تناول الإطلاقات بمثله، و من ذلك بان لك أنّ المناسب له المفروغيّة عن عدم الحرمة و ذكر الحرمة احتمالًا لا العكس «۱».

أقول: مضافاً إلى عدم دلالة الروايات المتقدّمة على الانحصار إنّه لا محيص عن الرجوع إلى المطلقات، و هى لها مصاديق واضحة متيقّنة؛ لكنّ الرجوع إلى المطلق فيما يجوز التمسّك به إنّما هو بالإضافة إلى مورد الشكّ، فما أفاده فى المتن من أنّ أحوط القولين الثانى بل لا يخلو عن قوّة، فتدبّر هو متين جدّاً، مضافاً إلى ما يخطر بالبال من أنّ الدخيل فى الحرمة الأبدية إنّما هو الدخول بالمرأة الأجنبيّة التى كان نكاحها فاسداً، و هذا لا فرق فيه بين وقوع الدخول فى العدّة و عدمه، كما لا يخفى.

(۱) قد تعرّض فى هذه المسألة لفرعين:

أحدهما: ما لو شك فى أنّها معتدّة أم لا، و المراد صورة عدم العلم بكونها معتدّة فى السابق، و إلّا فمقتضى الاستصحاب البقاء فى الجملة كما يأتى؛ و فى هذه الصورة

---

(۱) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۳۴.

[مسألة ۷: لو علم أنّ التزويج كان فى العدّة]

مسألة ۷: لو علم أنّ التزويج كان فى العدّة مع الجهل موضوعاً أو حكماً و لكن شكّ فى أنّه دخل بها حتّى تحرم عليه أبداً أو لا بنى على عدمه، فلم تحرم عليه، و كذا لو علم بعدم الدخول لكن شك فى أنّ أحدهما قد كان عالماً أولا بنى على عدمه، فلا يحكم بالحرمة الأبدية (۱).

يجوز له تزويجها و لا يجب عليه الفحص عن حالها؛ لعدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعية أصلًا.

ثانيهما: ما لو علم بكونها معتدّة فى السابق و شكّ فى انقضاء العدّة و عدمه، و لكن أخبرت الزوجة بالانقضاء و خلوّها عن المانع، فإنّه فى هذه الصورة أيضاً يجوز له تزويجها و تصديقها فى الانقضاء؛ لأنه لا يعرف إلّا من قبلها و لا يلزم الفحص عن صدقها و عدمه.

(۱) قد تعرّض فى هذه المسألة أيضاً لفرعين:

أحدهما: ما لو علم أنّ التزويج كان فى العدّة مقروناً بالجهل الموضوعى أو الحكمى، و لكن شكّ فى أنّه دخل بها دخولًا موجباً للحرمة الأبدية أم لا بنى على العدم؛ لجريان الاستصحاب بالإضافة إلى الدخول، و مع قطع النظر عنه يجرى استصحاب عدم تحقّق الحرمة الأبدية أو أصالته، كما لا يخفى.

ثانيهما: ما لو علم بعدم الدخول و لكن احتمل أنّه كان أحدهما عالماً، و قد عرفت «۱» ثبوت الحرمة الأبدية فى صورة العلم و لو كان العالم أحدهما، لكن المفروض فعلًا صورة الشكّ فى ذلك، و مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الحرمة الأبدية، كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۲۶۱ ۲۶۴.

[مسألة ۸: يلحق بالتزويج فى العدّة فى إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل]

مسألة ۸: يلحق بالتزويج فى العدّة فى إيجاب الحرمة الأبدية التزويج بذات البعل، فلو تزوّجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا، و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم عليه إلّا مع الدخول بها (۱).

---

(۱) التعبير باللحوق يشعر بعدم كون المسألة منصوصة، و لذا ترى أنّ القائل باللحوق يستدلّ بأولويّة حرمة الزوجة التى هى حكمة الحكم المزبور فيها من ذات العدّة، مع أنّه يمكن استفادة حكمها من الروايات الواردة فيها، مثل:

موثقة أديم بن الحرّ قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): التى تتزوّج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً «۱».

و رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى مرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً «۲».

و رواية أُخرى لزرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنّه قد طلّقها فاعتدّت ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأوّل، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها، و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها «۳». و يحتمل اتّحاد الروايتين و عدم تعدّدهما.

و مرفوعة أحمد بن محمد: أنّ الرجل إذا تزوّج امرأة و علم أنّ لها زوجاً فرّق

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۰۵ ح ۱۲۷۱، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۰۸ ح ۱۲۷۹، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۸۸ ح ۱۹۶۱، الإستبصار: ۳/ ۱۹۰ ح ۶۸۸، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۷، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۳

....

بينهما و لم تحلّ له أبداً «۱». و غير ذلك من الروايات. لكن فى محكى كشف اللثام لو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً، مع الجهل و العلم، و مع الدخول بدونه؛ لإطلاقها «۲».

قلت: إنّ الفرق بينها و بين ذات العدّة المتقدّمة على فرضه إنّما هو مع الجهل و عدم الدخول، مع أنّه قد ورد فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلّقها الأوّل أو مات عنها ثمّ علم الأخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدّتها «۳».

و كذلك مفهوم المرفوعة المتقدّمة آنفاً، فثبت الفرق بين صورتى العلم و الجهل، و أمّا الفرق فى صورة الجهل بين الدخول و عدمه فيمكن أن يقال فى هذا المجال بالعدم، خصوصاً مع أولويّة ذات البعل بالإضافة إلى ذات العدّة، فأمكن أن يكون الحكم فى ذات البعل أشدّ.

و يمكن أن يقال: بأنّ القدر المتيقّن فرض الدخول، كما أنّه قد حمل صحيح ابن الحجاج المتقدّم على عدم الدخول، كما فى الوسائل على تقدير الأخذ بمفهوم الغاية.

قلت: على هذا التقدير يكون مقتضى الجمع بين الروايات ذلك، خصوصاً مع ملاحظة ما حكى عن الرياض من دعوى الإجماع على الحلّية فى صورة الجهل

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۲۹ ح ۱۱، التهذيب: ۷/ ۳۰۵ ح ۱۲۷۰، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۹، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۱۰.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۱۸۳.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۷۷ ح ۱۹۱۵، الإستبصار: ۳/ ۱۸۸ ح ۶۸۴، الوسائل: ۲۰/ ۴۴۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۶ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۴

[مسألة ۹ التزوج بامرأة عليها عدة لم تشرع فيها]

مسألة ۹ لو تزوّج بامرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها لعدم تحقّق مبدئها، كما إذا تزوّج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإنّ مبدأ عدّتها من حين بلوغه، فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الأوّل و أرجحهما الثانى (۱).

مع عدم الدخول «۱»، فيتّحد حكم ذات البعل مع حكم ذات العدّة حينئذٍ، كما هو المشهور «۲». و قصر الحكم على ذات العدّة فى بعض الكلمات ليس لاختصاص الحكم بها، بل لمعلومية اتّحاد الحكمين كما لا يخفى.

و لقد علّقت على العروة الوثقى «۳» معبّرة بلحوق ذات البعل بذات العدّة، هكذا التعبير باللحوق إنّما يشعر بكون المستند هى نصوص المعتدّة بضميمة الأولويّة و إلغاء الخصوصية، مع أنّه وردت هنا أيضاً روايات متعدّدة من موثّقة و صحيحة، و الضميمة المذكورة غير ثابتة.

نعم، بين المقامين فرق فى بعض صور المسألة، و هى صورة جهل الزوج و علم الزوجة، فإنّ مقتضى إطلاق بعض ما ورد هنا عدم ثبوت الحرمة الأبدية فى هذه الصورة، و مع ذلك فالمسألة مشكلة.

(۱) استقرب فى الجواهر «۴» تبعاً للقواعد «۵» و المسالك «۶» و غيرهما «۷» عدم

---

(۱) رياض المسائل: ۶/ ۴۹۴.

(۲) الروضة البهية: ۵/ ۱۹۹، مسالك الأفهام: ۷/ ۳۳۷ ۳۳۸، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۸۰، رياض المسائل: ۵۸۰۶، العروة الوثقى: ۲/ ۸۲۰.

(۳) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۸۰، فصل ۴ مسألة ۹.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۴۳۶.

(۵) قواعد الاحكام: ۲/ ۱۵.

(۶) مسالك الأفهام: ۷/ ۳۳۷.

(۷) جامع المقاصد: ۱۲/ ۳۱۳، الروضة البهية: ۵/ ۱۹۸ ۱۹۹، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۵

[مسألة ۱۰: من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائمة]

مسألة ۱۰: من كانت عنده أربع زوجات دائميات تحرم عليه الخامسة دائمة، و أمّا المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء خاصة أو مع دائميّات (۱).

التحريم المؤبّد، كما أنّه حكم فى المتن بأرجحيته لعدم كونها ذات بعل واقعاً و معتدة كذلك؛ لأنّ المفروض عدم الشروع فى العدّة؛ لأنّ مبدءها حين بلوغ الخبر و الأصل الحلّ، لكن قيل: إنّه أولى من ذات العدّة لكونها فى زمان أقرب إلى الزوجية، بل هى فى ظاهر

الشرع زوجة.

أقول: مقتضى الجمود على العنوانين المتقدّمين: ذات البعل و ذات العدّة و إن كان ما أفاده فى الجواهر، إلّا أنّه من المعلوم عدم نقصان حكمها عن مورد العنوانين، خصوصاً مع ملاحظة أنّه لا يكون فرق فى الحكم ظاهراً بين صورة بلوغ الخبر قريباً أم بعيداً، إذ هى إمّا زوجة و إمّا معتدّة و لا تكون خارجة عنهما، و إن كان زوجها قد مات واقعاً و الخبر لم يبلغها كذلك، فينقدح فى الذهن أنّ القول بالحرمة الأبديّة مع كونه أحوط يكون أرجح، كما لا يخفى.

(۱) يدلّ عليه وضوح الحكم بين المتشرّعة أعمّ من الشيعة و السنّة، و يدلّ عليه قوله تعالى وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ الآية «۱». فإنّ الظاهر أنّها فى مقام بيان حدّ الترخيص، و لذا استشكلنا فى تعليقة العروة «۲» فى استفادة استحباب أزيد من الواحدة من الآية، فإنّ نظرها إلى حدّ الترخيص لا إلى الاستحباب، و نحن و إن لم نقل بحجّية المفهوم حتى مفهوم الشرط الذى فى رأس المفاهيم فضلًا عن مفهوم العدد، إلّا أنّه لا محيص

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۳.

(۲) الحواشى على العروة الوثقى: ۲۷۲، المسألة الثانية من مسائل أوّل كتاب النكاح.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۶

....

عن الالتزام بحجّيته فيما إذا كان الدليل فى مقام بيان الحدّ.

هذا، مضافاً إلى دلالة روايات كثيرة عليه، مثل:

صحيحة جميل بن درّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة، قال: يخلّى سبيل أيتهنّ شاء و يمسك الأربع «۱».

و موثّقة عقبة بن خالد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى مجوسىّ أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاً و يطلّق ثلاثاً «۲».

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية: أقول: قوله: «يطلق» مخفّفة من الإطلاق أو مشدّدة، و الطلاق لغوى لا شرعى إلى آخره.

و جملة من الروايات الدالّة على أنّه ليس لمن كانت له أربع نسوة فطلّق واحدة منهنّ أن يزوّج مكانها اخرى ما دام لم تنقض عدّة المطلّقة، معلّلة فى بعضها بأنّه لا يجمع ماءه فى خمس، مثل:

ما رواه زرارة بن أعين و محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا جمع الرجل أربعاً و طلّق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضى عدّة المرأة التى طلّق، و قال: لا يجمع ماءه فى خمس «۳» فإنّ التعليل فى هذه الرواية الصحيحة تدلّ على عدم جواز الجمع فى التزويج بين أزيد من الأربع، كما أنّه تدلّ على أنّ المراد من العدّة هى عدّة الرجعية التى يجوز للزوج فيها الرجوع.

و دعوى أنّ مقتضى التعليل هو عدم جواز وطء الخامسة لا تزويجها و سائر الاستمتاعات مدفوعة، بأنّ المتفاهم العرفى خلاف ذلك، مضافاً إلى دلالة

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۰ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۹۵ ح ۱۲۳۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۲۲، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ۴ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۳۶ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۲۹۵ ح ۱۲۳۸، الوسائل: ۲۰/ ۵۲۴، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ۶ ح ۱.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۲۹ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۹۴ ح ۱۲۳۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۱۸، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۷

[مسألة ۱۱: لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنّ يجوز له تزويج أُخرى فى الحال]

مسألة ۱۱: لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنّ يجوز له تزويج أُخرى فى الحال، و كذا لو فارق إحداهنّ بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن، و أولى بذلك ما إذا لم تكن لها عدّة كغير المدخول بها و اليائسة، و أمّا إذا طلّقها بالطلاق

الروايات «۱» الأُخر على أنّ المنهيّ عنه هو نكاح الخامسة و لو لم يدخل بها أصلًا، هذا كلّه بالإضافة إلى النكاح الدائم.

و أمّا فى المنقطعة فيجوز الجمع كما شاء خاصّة و مع دائميات.

و يدلّ عليه مضافاً إلى وضوح الحكم عند المتشرّعة صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة؟ فقال: إلق عبد الملك بن جريج فسله عنها إلى أن قال: و كان فيما روى لى فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت و لا عدد، إنّما هى بمنزلة الإماء يتزوّج منهنّ كم شاء «۲».

و كذلك يدلّ عليه جملة من الروايات «۳» الدالّة على أنّها ليست من الأربع و انّما هى مستأجرة، لكن فى مقابل هذه الطائفة روايات أُخرى دالّة على أنّها من الأربع، مثل:

موثّقة عمّار الساباطى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة، فقال: هى أحد الأربعة «۱۱». لكنّها لا تصلح للمعارضة، خصوصاً بعد التصريح بأنّها ليست من الأربع و لا من السبعين «۱۲». فاللازم حمل الموثقة على الاحتياط، فتدبّر.

---

(۱) الوسائل: ۲۰/ ۵۱۹، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۶، الوسائل: ۲۱/ ۱۹، أبواب المتعة ب ۴ ح ۸.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۱۸، أبواب المتعة، ب ۴.

(۱۱) التهذيب: ۷/ ۲۵۹ ح ۱۱۲۲، الإستبصار: ۳/ ۱۴۷ ح ۵۴۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۰، أبواب المتعة ب ۴ ح ۱۰.

(۱۲) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۱۹، أبواب المتعة ب ۴ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۸

الرجعى فلا يجوز له تزويج أُخرى إلّا بعد انقضاء عدّة الأُولى (۱).

---

(۱) إذا كانت عنده أربع فطلّق إحداهنّ بالطلاق الرجعى فلا يجوز للزوج أن يتزوّج أُخرى إلّا بعد انقضاء عدّة الرجعية و عدم الرجوع فيها؛ لأنّ المطلّقة الرجعية زوجة أو بحكمها، و قد مرّ أنّه لا يجوز له الزيادة على أربع، و يدلّ عليه أيضاً روايات، مثل:

رواية محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر (عليه السّلام) يقول فى رجل كانت تحته أربع نسوة فطلّق واحدة ثمّ نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلّقة العدّة قال: فليلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلّقة أجلها و تستقبل الأُخرى عدّة اخرى، و لها صداقها إن كان دخل بها و إن لم يكن دخل بها فله ماله و لا عدّة عليها، ثمّ إن شاء أهلها بعد انقضاء العدّة زوّجوه و إن شاؤوا لم يزوّجوه «۱».

و صحيحة زرارة بن أعين و محمد بن مسلم المتقدّمة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا جمع الرجل أربعاً و طلّق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضى عدّة المرأة التى طلّق، و قال: لا يجمع ماءه فى خمس. و غير ذلك من الروايات.

و هذا بالإضافة إلى الطلاق الرجعى مسلّم لا ريب فيه، و أمّا بالنسبة إلى الطلاق البائن المشتمل على العدّة كطلاق الخلع و المباراة ففى الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان، المشهور على الجواز «۲» لانقطاع العصمة بينه و بينها؛ لأنّ المفروض عدم جواز الرجوع، و ربّما

قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء عدّتها عملًا بإطلاق جملة من الأخبار؛ لعدم ورود التقييد بالطلاق الرجعى فيها.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۰ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۹۴ ح ۱۲۳۵، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۲۶ ح ۳۲۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۱۹، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ۳ ح ۱.

(۲) الروضة البهية: ۵/ ۲۱۰، مسالك الأفهام: ۷/ ۳۵۰، نهاية المرام: ۱/ ۱۷۸، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۲۲۷ ۲۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۷۹

....

و ذكر السيّد فى العروة: إنّ الأقوى المشهور، و الاخبار محمولة على الكراهة «۱». و ذكر بعض الأعلام (قدّس سرّه) فى شرحها: إنّ الصحيح هو القول بالإطلاق، قال على ما فى تقريراته: دعوى أنّ التقييد مستفاد من إجماع الأصحاب على اختصاص الحكم بالطلاق رجعيّاً يدفعها أنّ ثبوته أوّل الكلام، فقد ذهب جملة منهم كالمفيد «۲» على ما نسب إليه فى الحدائق «۳» و الشيخ «۴» على ما نسب إليه فى كشف اللثام «۵» إلى الحرمة مطلقاً، إذن فلا يبقى موجب لرفع اليد عن إطلاق تلك النصوص و تقييدها بالرجعى «۶».

نعم ربما يدّعى استفادة ذلك من موثقة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل طلّق امرأة أو اختلعت أو بانت إله أن يتزوّج بأُختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها و لم يكن عليها رجعة فله أن يخطب أُختها «۷» و مثلها من الروايات. بتقريب أنّ جوابه (عليه السّلام) إنّما يدلّ على كون المانع من التزويج بالأُخت فى الطلاق الرجعى هو بقاء العصمة و إمكان الرجوع، فتدلّ على المنع فى المقام مع عدم بقاء العصمة و جواز الرجوع، و أمّا مع البقاء و عدم إمكان الرجوع فأىّ مانع فى البين، فيختصّ عدم الجواز بما إذا كان الطلاق رجعيّاً.

---

(۱) العروة الوثقى: ۲/ ۸۱۶.

(۲) المقنعة: ۵۰۱.

(۳) الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۶۲۷.

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۹۴ ذيل حديث ۱۲۳۲.

(۵) كشف اللثام: ۷/ ۲۱۳.

(۶) مستند العروة الوثقى، كتاب النكاح: ۱/ ۱۹۶ ۱۹۷.

(۷) الكافى: ۵/ ۴۳۲ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۲۸۶ ح ۱۲۰۶، الإستبصار: ۳/ ۱۶۹ ح ۶۱۹، الوسائل: ۲۲/ ۲۷۰، أبواب العدد ب ۴۸ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۰

[مسألة ۱۲: لو طلّق الرجل زوجته الحرّة ثلاث طلقات لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه]

مسألة ۱۲: لو طلّق الرجل زوجته الحرّة ثلاث طلقات لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه، و لا يجوز له نكاحها حتّى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية فى كتاب الطلاق، و لو طلّقها تسعاً للعدّة بتخلّل محلّلين فى البين بأن نكحت بغير المطلِّق بعد الثلاثة الأُولى و الثانية حرمت عليه أبداً، و كيفيّة وقوع تسع طلقات للعدّة أن يطلّقها بالشرائط ثم يراجعها فى العدّة و يطأها، ثم يطلّقها فى طهر آخر ثم يراجعها ثم يطأ ثمّ يطلقها الثالثة، ثم ينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، ثم يتزوّجها الأوّل بعد عدّتها، ثم يوقع عليها

و أُجیب عن هـذه الـدّعوی بأنّ مورد هـذه الروایـة و مثلها أجنبیّ عن المقام، فإنّ موردها صورة طلاق الأُخت و إرادة التزویج بالأُخت الأُخری من جهـة الجمع بین الأُختین الممنوع عنه کتاباً و سنّةً، و أین ذلک من محلّ کلامنا و التزوّج بالخامسـة فی أثناء عدّة المطلّقة بائناً، فإنّ ذلک من التعدّی عن مورد الحکم التعبّدی و قیاس واضح.

و أنت خبیر بأنّه من المستبعد جـدّاً الفرق بین الطلاق البائن الـذی فیه عـدّة، و بین الطلاق الذی لا عدّة فیه أصلًا کغیر المدخول بها و الیائسـة، و من المستبعد جـدّاً أن تکون العـدّة التی لاـ یکون للزوج فیهـا الرجوع مطلقـاً کالعـدّة فی الطلاـق الثـالث مانعـة من التزویج بالخامسـة، خصوصـاً مع عـدم اجتمـاع مـائه فی خمس، کمـا علّل به فی بعض الروایات المتقدّمـة، و إن لا یکون للمشـهور مستند فی فتواهم، أنّه یستفاد من مثل الروایـة المتقدّمة و إن کانت واردة فی مسألة الأُختین الملاک الکلّی من دون فرق بین المقام و بین مسألة الأُختین، و هـذا لا یکون قیاساً بل تعمیماً للعلّة المخصوصة لمثل المقام، فالذی یترجّح فی النظر ما قاله المشـهور کما لا یخفی، و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط لکثرة الروایات المطلقة، فراجع.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۸۱

ثلاث طلقـات مثـل مـا أوقع أوّلًا ثم ینکحها آخر و یطأها و یفارقها و یتزوّجها الأوّل، و یوقع علیها ثلاث طلقات اخری مثل السابقات إلی أن یکمل تسعاً تخلّل بینهما نکاح رجلین، فتحرم علیه فی التاسعة أبداً (۱).

---

(۱) وقع التعرّض فی المسألة لأمرین:

أحـدهما: حرمـة المطلّقـة الحرّة ثلاث طلقات لم یتخلّل بینها نکاح رجل آخر، و توقّف ارتفاع الحرمة علی المحلّل الذی یأتی شـروطه فی کتاب الطلاق «۱» إن شاء اللّه تعالی.

ثانیهما: الحرمـة الأبدیـة بالإضافـة إلی المطلّقة تسـعاً للعدّة بتخلّل محلّلین فی البین، و سیأتی فی کتاب الطلاق تفسیر الطلاق العدی و الخصوصیات المعتبرة فی تحقّق الحرمة الأبدیة بعد تحقّق تسع طلقات فی محلّه من کتاب الطلاق «۲» إن شاء اللّه تعالی، فانتظر.

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الطلاق، المسألة الثانیة و الثالثة من مسائل «القول فی أقسام الطلاق».

(۲) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الطلاق، المسألة الرابعة من مسائل «القول فی أقسام الطلاق».

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۸۳

[القول فی الکفر]

اشارة

القول فی الکفر لا یجوز للمسلمة أن تنکح کافراً دواماً و انقطاعاً، سواء کان أصلیاً حربیاً أو کتابیّاً أو کان مرتدّاً عن فطرة أو عن ملّة، و کـذا لا یجوز للمسـلم تزویـج غیر الکتابیة من أصـناف الکفّار و لا المرتدّة عن فطرة أو عن ملّة، و أمّا الکتابیة من الیهودیة و النصـرانیة ففیه أقوال، أشهرها «۱» المنع فی النکاح الـدائم و الجواز فی المنقطع، و قیل: بالمنع مطلقاً و قیل: بالجواز کذلک، و الأقوی الجواز فی المنقطع، و أمّا فی الدائم فالأحوط المنع (۱).

---

(۱) یقع الکلام فی هذه المسألة فی مقامین:

الأوّل: أنّه لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر مطلقاً دواماً أو انقطاعاً أصلياً كان أو مرتدّاً، حربياً أو كتابياً، عن فطرة أو عن ملّة، و الدليل عليه كونه أمراً ضروريّاً بين فقهاء المسلمين، و لو لم يكن ضرورى الإسلام فلا أقل من كونه من ضرورة الفقه فى الجملة، و هذا من دون فرق بين الدوام و الانقطاع و بين الكافر الأصلى،

---

(۱) الكافى فى الفقه: ۲۹۹، شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴، الروضة البهية: ۵/ ۲۲۸، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۴

....

سواء كان حربيّا أو كتابياً و بين الارتداد على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى «۱».

الثانى: عكس ذلك من نكاح المسلم الكافرة، فقد ذكر المحقّق فى الشرائع: أنّه لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً «۲» «۳». و قال بعده فى الجواهر: من المسلمين فضلًا عن المؤمنين كتاباً و سنّة «۴».

نعم، فيما إذا أراد الزوج المسلم أى المسلم الذى يريد أن يتزوّج التزويج بالكتابية من اليهودية و النصرانية ففيه أقوال: أشهرها عملًا بين المتأخّرين المنع فى النكاح الدائم و الجواز فى المؤجل جمعاً بين الدليلين، و قيل: بالمنع مطلقاً، و قيل: بالجواز كذلك، و قوّى فى المتن الجواز فى المنقطع و احتاط وجوباً بالمنع فى الدائم، و لا بدّ من ملاحظة الأدلّة.

منها: قوله تعالى وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتّى يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ إلى أن قال: أُولئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النّارِ وَ اللّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَ الْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ الآية «۵».

و ذكر صاحب الجواهر: أنّه لا ريب فى دلالة الآية على منع النكاح مطلقاً؛ لأنّ تعليق النهى على الغاية التى هى الإيمان يدلّ على اشتراطه فى النكاح، بل تعقيب النهى بما ذكر يقتضى كونه علّة للمنع، فانّ الزوجين ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه، فيدعو ذلك إلى دخول النار، و هذا المعنى مطرد فى جميع أقسام الكفر، و لا

---

(۱) فى ص ۲۹۶ ۲۹۸.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۱۱، الكافى فى الفقه: ۲۸۶، الروضة البهية: ۵/ ۲۲۸، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۲۷.

(۵) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۵

....

اختصاص له بالشرك «۱». مع أنّه هنا آيات ظاهرة فى شرك اليهود و النصارى، مثل: قوله تعالى وَ قالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللّهِ وَ قالَتِ النَّصارى الْمَسِيحُ ابْنُ اللّهِ «۲» و قال أيضاً اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ وَ رُهْبانَهُمْ أَرْباباً مِنْ دُونِ اللّهِ وَ الْمَسِيحَ إلى أن قال: سُبْحانَهُ عَمّا يُشْرِكُونَ «۳».

و منها: قوله تعالى أيضاً وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمُ الْمُؤْمِناتِ وَ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۴».

و ذکر صاحب الجواهر أیضاً: أنّ الآیـة دالّة علی المنع المطلق أیضاً، فإنّه إنّما جوّز نکاح الأمة إن لم یقدر علی الحرّة المؤمنة، فلو جاز نکاح الکافرة لزم جواز نکاح الأمـة مع الحرّة الکافرة، و لم یقل به أحد، مع أنّ توصیف الفتیات بالمؤمنات یقتضـی أن لا یجوز نکاح الکافرة من الفتیات مع انتفاء الطول، و لیس إلّا لامتناع نکاحها مطلقاً، للإجماع علی انتفاء الخصوصـیة بهذا الوجه «۵» و لأنّ المنع عنها مع انتفاء الطول یقتضی المنع معه بطریق أولی.

و یؤیّده ما فی المحکیّ عن نوادر الراوندی بإسـناده عن موسـی بن جعفر، عن آبائه (علیهم السّـلام) قال: قال علیّ (علیه السّـلام): و لا یجوز للمسلم التزوّج بالأمة الیهودیة و لا النصرانیة،

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۰/ ۲۸.

(۲) سورة التوبة: ۹/ ۳۰ و ۳۱.

(۳) سورة التوبة: ۹/ ۳۰ و ۳۱.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۲۵.

(۵) الخلاف: ۴/ ۳۱۱، الروضة البهیة: ۵/ ۲۲۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۲۸۶

....

لأنّ اللّه تعالی یقول مِنْ فَتَیاتِکُمُ الْمُؤْمِناتِ «۱» «۲».

و منهـا: قوله تعـالی وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ «۳» و العصم جمع عصـمة و هی مـا یعتصم به من عقـد أو ملـک؛ لأنّ المرأة بالنکاح تعصم من غیر زوجهـا. و الکوافر جمع الکـافرة، أی النسـاء المتصـفات بـالکفر، و المراد نهی المؤمنین التـابعین للإسـلام و القرآن عن المقام علی نکاح الکافرات، لانقطاع العصـمة بینهما بالإسلام، و قد روی أنّها لمّا نزلت أطلق المسلمون نسائهم اللاتی لم یهاجرن حتی تزوّج بهنّ الکفّار «۴».

و فی تفسیر علیّ بـن إبراهیـم، عن أبی جعفر (علیه السّـلام): من کـانت عنـده امرأة کـافرة یعنی علی غیر ملّـة الإسـلام و هـو علی ملّة الإسـلام فلیعرض علیها الإسـلام، فإن قلبت فهی امرأته و إلّا فهی بریئة منه، فنهی اللّه أن یمسک بعصمهم «۵». و الظاهر أولویة النکاح السابق عن اللاحق لو لم نقل بشمول الآیة لهما معاً.

هذا، و یرد علی اسـتفادة المنع المطلق من الآیة الشریفة الأُولی کما أفاده صاحب الجواهر «۶» أنّ المنهیّ عنه فیها هو نکاح المشرکات لا ما یعمّ الکتابیات، و التعبیر بالأیمان فی مقابل الشـرک لا دلالـة له علی التعمیم، و ذیل الآیة لا یکون بمنزلة العلّة للحکم، و إلّا لکان اللازم استفادة حرمة نکاح الشیعة مع امرأة سنّیة غیر شیعیة،

---

(۱) نوادر الراوندی: ۴۸، البحار: ۱۰۳/ ۳۸۰ ح ۲۰.

(۲) جواهر الکلام: ۳۰/ ۲۸ ۲۹.

(۳) سورة الممتحنة: ۶۰/ ۱۰.

(۴) مجمع البیان: ۹/ ۴۰۵، ذیل الآیة ۱۰ من سورة الممتحنة: ۶۰/ ۱۰.

(۵) تفسیر القمی: ۲/ ۳۶۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۲، أبواب ما یحرم بالکفر ب ۵ ح ۷.

(۶) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۵.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۷

....

كما أنّ استفادة الشرك من بعض الآيات الأُخر الواردة فی اليهود و النصارى ممنوعة، ضرورة عدم التزام اليهود بأجمعهم كون عزير ابن اللّه، و لا المسيح و النصارى كون المسيح ابن اللّه بل الملتزمون جماعة خاصّة من الفريقين كما يساعده الوجدان، فالإنصاف عدم دلالة الآية على عدم جواز نكاح الكتابية غير المشركة، فتدبّر.

و أمّا الآية الثانية، فإنّه و إن استدلّ بها على قول القديمين «۱» و الشيخين «۲» و أمثالهم «۳» من أنّه لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين عدم الطول و هو عدم المهر و النفقة، و خوف العنت و هو المشقة من الترك «۴»، و قد نوقش فيه بالوجوه التسعة المذكورة جميعها أو أكثرها فی زبدة البيان، التی هی كتاب آيات الأحكام للمقدّس الأردبيلی «۵» و غيره «۶» كالمناقشة بعدم إرادة المفهوم باعتبار سوق الآية مخرج الإرشاد و المخرج عند الحاجة، أو باعتبار أنّ المفهوم إنّما يكون حجّة إذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفی الحكم عند انتفائه.

و للشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك، و هو الترغيب فی أمر النكاح و الحثّ على فعله بمجرّد القدرة عليه و لو بنكاح الأمة، مع التنبيه على أنّ نكاح الحرّة أولى و أفضل أو باعتبار خروجه مخرج الغالب، فإنّه إنّما يرغب فی نكاح الأمة من

(۱) حكى عن ابن أبی عقيل و ابن الجنيد فی مختلف الشيعة: ۷/ ۲۵۴.

(۲) المقنعة: ۵۰۶، الخلاف: ۴/ ۳۱۳.

(۳) جامع المقاصد: ۱۲/ ۳۷۰، الروضة البهية: ۵/ ۱۹۳ ۱۹۴، مسالك الأفهام: ۷/ ۳۲۵ ۳۲۶.

(۴) كابن البرّاج فی المهذّب: ۲/ ۲۱۵.

(۵) زبدة البيان: ۲/ ۶۵۴ ۶۵۶.

(۶) مختلف الشيعة: ۷/ ۲۵۶، مسالك الأفهام: ۷/ ۳۲۴ ۳۲۵، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۵۶۲ ۵۶۴.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۸

....

لا يستطيع نكاح الحرّة، أو باعتبار أنّ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ليس صريحاً فی الشرط و إن تضمّن معناه، و بأنّ المفهوم لو كان معتبراً هنا لزم للعبد أن لا يجوز نكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرّة؛ لأنّ «مَن» من أدوات العموم.

و بأنّ المعلّق على الشرطين هو رجحان النكاح دون الجواز، و بأنّ قوله تعالى فی ذيل الآية وَ أَنْ تَصْبِرُوا إلى آخرها يدلّ على الجواز مع فقد الشرطين، فإنّه إذا خاف الضرر بالعزوبة أو الوقوع فی الزنا فالظاهر وجوب النكاح حينئذٍ، فكيف يكون الصبر معه خيراً، و بأنّ هذا المفهوم معارض بمنطوق مثل قوله تعالى وَ أُحِلَّ «۱» وَ أَنْكِحُوا «۲» وَ لَأَمَةٌ «۳» و المنطوق مقدّم على المفهوم لقوّته، و باحتمال كون الآية للأمر باتخاذ السراری مع عدم القدرة على نكاح الحرائر، فلا يكون من محلّ النزاع فی شیء.

فإنّ هذه المناقشات و إن كانت قد دفعها صاحب الجواهر «۴». و العمدة فی الدفع عدم ثبوت المفهوم و لو للقضايا الشرطية كما بيّناه فی الأُصول، إلّا أنّ المناقشة المرتبطة بالمقام هو عدم كون الإيمان ظاهراً فی قوله تعالى مِنْ فَتَياتِكُمُ الْمُؤْمِناتِ إلّا فی مقابل الشرك، و القرينة عليه هی الآية الأُولى المتقدّمة، فلا دلالة لها إلّا على عدم جواز نكاح المشركة و لا يشمل الكتابية، و احتمال هذا الأمر كاف فی عدم جواز الاستدلال، كما لا يخفى.

و أمّا الآية الثالثة، فظهورها فى نفسها فى النهى عن نكاح المسلم الكافرة ممنوع

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

(۲) سورة النور: ۲۴/ ۳۲.

(۳) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۱.

(۴) جواهر الكلام: ۲۹/ ۳۹۶ ۴۰۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۸۹

....

جدّاً. نعم بملاحظة الروايات الواردة فى تفسيرها و قد مرّت الإشارة إلى بعضها لا مانع منه، و أمّا فى حدّ نفسها فلا دلالة لها على ذلك، بل يحتمل أن يكون المراد أنّه لا تعتمدوا أيّها المسلمون على عصمة الكافرة، إذ لعلّها تفجر خفاء و إلّا فالتعبير عن عدم صحّة نكاحهنّ أو تملّكهنّ بذلك بعيد، مع أنّ ملك الأمة الكافرة و ابتياعها مثلًا لا مانع منه ظاهراً.

نعم ذهب السيد المرتضى (قدّس سرّه) «۱» و المفيد «۲» و ابن إدريس «۳» فيما حكى عنهم إلى المنع مطلقاً حتّى الوطء بملك اليمين الذى هو أحد العصم، بل ادّعى المرتضى منهم الإجماع على ذلك، غاية الأمر ثبوت الدلالة للآية بنحو العموم، و هو قابل للتخصيص كما سيأتى.

هذا، و أمّا الروايات الواردة فى المسألة فما اشتمل منها على تفسير بعض الآيات المتقدّمة أو تحقّق النسخ بالإضافة إلى البعض فغير ثابتة؛ لأنّ ثبوت النسخ فى الكتاب العزيز إلّا فى مورد واحد غير مرتبط بالمقام أوّل الكلام، فلنقتصر على الروايات الواردة فى أصل المسألة مثل:

صحيحة معاوية بن وهب و غيره جميعاً، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل المؤمن يتزوّج اليهودية و النصرانية، فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و اعلم أنّ عليه فى دينه غضاضة «۴».

---

(۱) الإنتصار: ۲۷۹.

(۲) المقنعة: ۵۰۰.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۴۱.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۵۶ ح ۱، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۱۹ ح ۳۰۱، التهذيب: ۷/ ۲۹۸ ح ۱۲۴۸، الإستبصار: ۳/ ۱۷۹ ح ۶۵۲، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۶، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۰

....

و رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى حديث، قال: لا ينبغى للمسلم أن يتزوّج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة «۱».

و رواية عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سأله أبى و أنا أسمع عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: نكاحهما

أحبّ إليّ من نكاح الناصبية، و ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوّج اليهودية و لا النصرانية مخافة أن يتهوّد ولده أو يتنصّر «۲».

و روايـة حفص بن غياث قال: كتب بعض إخوانى أن أسأل أبا عبـد اللّه (عليه السّلام) عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوّج فى دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أمّا فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك «۳».

و موثّقة سماعة بن مهران المضمرة قال: سألته عن اليهودية و النصرانية أ يتزوّجها الرجل على المسلمة؟ قال: لا و يتزوّج المسلمة على اليهودية و النصرانية «۴».

و صحيحة أبى بصير يعنى المرادى، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوّج، قلت: فإنّه تزوّج عليها أمة،

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۵۸ ح ۹ و ۱۰، التهذيب: ۷/ ۲۹۹ ح ۱۲۵۰، الإستبصار: ۳/ ۱۸۰ ح ۶۵۴، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۶، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۲ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۳۵۱ ح ۱۵، الوسائل: ۲۰/ ۵۵۲ و ۵۳۴، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۱۰ ح ۱۰ و ب ۱ ح ۵.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۹۹ ح ۱۲۵۱ و ۴۵۳ ح ۱۸۱۴، الإستبصار: ۳/ ۱۸۰ ح ۶۵۵، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۷، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۲ ح ۴.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۵۷ ح ۴، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۱۶ ح ۲۹۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۴، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۱

....

قال: لا يصلح له أن يتزوّج ثلاث إماء، فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أنّ له امرأة نصرانية و يهودية ثم دخل بها فانّ لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، و إذا حاضت ثلاثة حيض أو مرّت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج، قلت: فإن طلّق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقضى عدّة المسلمة له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله؟ قال: نعم «۱».

و رواية منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج ذمية على مسلمة و لم يستأمرها؟ قال: يفرّق بينهما، قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنى عشر سوطاً و نصف، ثمن حدّ الزانى و هو صاغر، قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: لا يضرب و لا يفرّق بينهما و يبقيان على النكاح الأوّل «۲».

و خبر هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل تزوّج ذمّية على مسلمة، قال: يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانى اثنى عشر سوطاً و نصفاً، فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به «۱۱».

و خبر أبى مريم الأنصارى قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن طعام أهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: نعم، قد كانت تحت طلحة يهودية «۱۲».

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۵۸ ح ۱۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۹ ح ۱۷۹۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۵، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۸ ح ۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۲۴۱ ح ۸، التهذيب: ۱۰/ ۱۴۴ ح ۵۷۲، الوسائل: ۲۸/ ۱۵۱، أبواب حدّ الزنا ب ۴۹ ح ۱.

(۱۱) الفقيه: ۳/ ۲۶۹ ح ۱۲۷۹، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۴، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۷ ح ۴.

(۱۲) التهذيب: ۷/ ۲۹۸ ح ۱۲۴۶، الإستبصار: ۳/ ۱۷۹ ح ۶۵۰، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۱، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۵ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۲

....

و مثلها صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: لا بأس به، أما علمت أنّه كانت تحت طلحة بن عبيد اللّه يهوديّة على عهد النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) «۱».

و غير ذلك من الروايات «۲» غير ما ورد فى خصوص المتعة، مثل:

رواية أبان بن عثمان، عن زرارة قال: سمعته يقول: لا بأس أن يتزوّج اليهودية و النصرانية متعة و عنده امرأة «۳».

و رواية الحسن التفليسى أنّه سأل الرضا (عليه السّلام) يتمتّع الرجل اليهودية و النصرانية؟ فقال الرضا (عليه السّلام): يتمتّع من الحرّة المؤمنة و هى أعظم حرمة منها «۴».

و مرسلة ابن فضال، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا بأس أن يتمتّع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرّة «۵».

و فى صحيحة زرارة الواردة فى مطلق النكاح قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية و لا نصرانية، إنّما يحلّ منهنّ نكاح البله «۶».

و قد ورد تفسير البلة فى صحيحته الأُخرى قال: قلت لأبى جعفر (عليه السّلام): إنّى

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۹۸ ح ۱۲۴۷، الإستبصار: ۳/ ۱۷۹ ح ۶۵۱، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۱، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۵ ح ۴.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۵۳۶ ۵۴۹، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۲ ح ۹.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۴ وص ۲۹۹ ح ۱۲۵۲، الإستبصار: ۳/ ۱۴۴ ح ۵۱۹ وص ۱۸۱ ح ۶۵۶، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۰، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۴ ح ۲.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۹۳ ح ۱۳۹۰، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۰، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۴ ح ۳.

(۵) التهذيب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۳، الإستبصار: ۳/ ۱۴۴ ح ۵۱۸، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۹، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۴ ح ۱.

(۶) الكافى: ۵/ ۳۵۶ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۹۹ ح ۱۲۴۹، الإستبصار: ۳/ ۱۸۰ ح ۶۵۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۸، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۳

....

أخشى أن لا يحلّ لى أن أتزوّج ممّن لم يكن على أمرى، فقال: و ما يمنعك من البله؟ قلت: و ما البله؟ قال: هنّ المستضعفات من اللاتى لا ينصبن و لا يعرفن ما أنتم عليه «۱». و ذكر صاحب الجواهر: إنّى لم أجد عاملًا بروايته الاولى «۲» مع أنّ قوله: «لا يصلح» لا يكون ظاهراً فى عدم الجواز، و إرادة ذلك منه بقرينة قوله (عليه السّلام): «إنّما يحلّ» ليس بأولى من إرادة ضعف الكراهة من الذيل بقرينة «لا يصلح» فتدبّر.

و المتحصّل من المجموع مع الدقّة فى مفاده أنّه لا دليل على المنع فى النكاح المنقطع بوجه، و أمّا النكاح الدائم فلا دليل على المنع بالإضافة إليه فى حدّ نفسه مع قطع النظر عن الخصوصيات الأُخر لا من الآية و لا من الرواية. غاية الأمر أنّه على كراهية تختلف مرتبتها شدّةً و ضعفاً بالنسبة إلى من يستطيع نكاح المسلمة و عدمه، و بالنسبة إلى من يكون عنده المسلمة و غيره، و بالنسبة إلى البله منهنّ و

غیرها لدلالـهٔ ما عرفت من الروایات، و لا مجال لحمل الـدلیل علی الجواز علی التقیـهٔ بعد کون جملهٔ من رواهٔ تلک النصوص ممّن لا یعطون من جراب النورهٔ و بعـد کون الحمل علی التقیـهٔ، إنّما هو فی مورد عدم إمکان الجمع الدلالی بوجه، و بعد اشـتمال بعض أدلّهٔ الجواز علی ما ینافی التقیـهٔ، کالخبر المشـتمل علی کونهنّ بأجمعهنّ ممالیک للإمام (علیه السّـلام)، و کالخبر المشـتمل علی أنّ طلحهٔ کانت تحته یهودیهٔ فی عصر النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله).

فالإنصاف أنّه لا مجال لاحتمال المنع بالإضافـهٔ إلی المنقطعـهٔ، و أمّا الدائمهٔ فلا دلیل علی النهی بالإضافهٔ إلیها فی نفسـها مع قطع النظر عن الخصوصیات الأُخری. نعم لا ینبغی ترک الاحتیاط بالإضافهٔ إلیها. نعم فی المشرکات منهنّ لا یجوز بوجه

---

(۱) الکافی: ۵/ ۳۴۹ ح ۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۳۹، أبواب ما یحرم بالکفر ب ۳ ح ۲.

(۲) جواهر الکلام: ۳۰/ ۴۲.

....

کالمشرکات من غیرهنّ علی ما عرفت فتدبّر جیّداً.

و قد اخترنا فی باب الطهارهٔ و النجاسهٔ التفصیل بین المشرک و غیره من الکفّار، فراجع کتاب الطهارهٔ «۱».

بقی الکلام فی المسألهٔ بالإضافهٔ إلی موردین:

المورد الأوّل: المجوسیهٔ، و قد فصّل المحقّق فی الشرائع بین الدائم و المؤجّل کالکتابیهٔ، و نسبه إلی أشهر الروایتین «۲» مثل:

صحیحهٔ محمد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السّـلام) قال: سألته عن الرجل المسـلم یتزوّج المجوسـیهٔ؟ فقال: لا، و لکن إذا کانت له أمهٔ مجوسیهٔ فلا بأس أن یطأها و یعزل عنها و لا یطلب ولدها «۳».

و خبر منصور الصیقل، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: لا بأس بالرجل أن یتمتّع بالمجوسیهٔ «۴».

و مثله خبرا محمد بن سنان، عن الرّضا (علیه السّلام) «۵» و حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) «۶».

هذا، و مقتضی قاعدهٔ الإطلاق و التقیید الجواز فی التمتّع.

---

(۱) تفصیل الشریعهٔ فی تحریر الوسیلهٔ، النجاسات و أحکامها: ۲۳۳ ۲۳۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴.

(۳) الفقیه: ۳/ ۲۵۸ ح ۱۲۲۳، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۱۲۰ ح ۳۰۵، التهذیب: ۸/ ۲۱۲ ح ۷۵۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۳، أبواب ما یحرم بالکفر ب ۶ ح ۱.

(۴) التهذیب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۷، الإستبصار: ۳/ ۱۴۴ ح ۵۲۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۸، أبواب المتعهٔ ب ۱۳ ح ۵.

(۵) التهذیب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۶، الإستبصار: ۳/ ۱۴۴ ح ۵۲۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۸، أبواب المتعهٔ ب ۱۳ ح ۴.

(۶) التهذیب: ۷/ ۲۵۸ ح ۱۱۰۸، الإستبصار: ۳/ ۱۴۴ ح ۵۲۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۸، أبواب المتعهٔ ب ۱۳ ذ ح ۵.

....

و هنا بعض ما یدلّ علی أنّ المجوس کتابیّون.

كمرسلة الواسطى، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن المجوس أ كان لهم نبىّ؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) إلى أهل مكّة أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبى (صلّى اللّه عليه و آله): أن خذ منّا الجزية و دعنا على عبادة الأوثان.

فكتب إليهم النبى (صلّى اللّه عليه و آله): إنّى لست آخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنّك لا تأخذ الجزية إلّا من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): إنّ المجوس كان لهم نبىّ فقتلوه و كتاب أحرقوه، أتاهم نبيّهم بكتابهم فى اثنى عشر ألف جلد ثور «۱».

و نحوه المحكىّ فى العلل عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) «۲» و النبوىّ: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب «۳».

و رواية الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى حديث: أنّ الأشعث قال له: كيف يؤخذ من المجوس الجزية و لم ينزل عليهم كتاب و لم يبعث إليهم نبىّ؟ فقال: بلى يا أشعث قد أنزل اللّه عليهم كتاباً و بعث إليهم نبيّاً، و كان لهم ملك سكر ذات ليلة فدعا بابنته إلى فراشه فارتكبها، فلمّا أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه

---

(۱) الكافى: ۳/ ۵۶۷ ح ۴، التهذيب: ۴/ ۱۱۳ ح ۳۳۲، الوسائل: ۱۵/ ۱۲۶، أبواب جهاد العدو ب ۴۹ ح ۱.

(۲) لم نعثر عليه فى العلل، و الحاكى هو صاحب الجواهر: ۳۰/ ۴۴.

(۳) الفقيه: ۲/ ۲۹ ح ۱۰۵، الوسائل: ۱۵/ ۱۲۷، أبواب جهاد العدو، ب ۴۹ ح ۱، الموطّأ: ۱/ ۲۷۸ ح ۴۲، السنن الكبرى للبيهقى: ۹/ ۱۸۹ -۱۹۰.

....

و قالوا: أُخرج نطهّرك و نقيم عليك الحدّ، فقال: هل علمتم أنّ اللّه لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم و حوّاء؟ قالوا: صدقت، قال: أ ليس قد زوّج بنيه من بناته و بناته من بنيه؟ قالوا: صدقت هذا هو الدين، فتعاقدوا على ذلك فمحى اللّه العلم من صدورهم و رفع عنهم الكتاب، فهم الكفرة يدخلون النار بلا حساب، و المنافقون أسوأ حالًا منهم «۱».

أقول: و لعلّ مثل هذا هو الوجه لما اشتهر من أنّ المجوس يحلّون النكاح مع المحارم، و الفقهاء قد تعرّضوا فى كتاب الإرث لإرث المجوسى بلحاظ نكاحه مع محارمه «۲» و إن كان فى الكتاب الذى رأيته فى بلدة يزد حين كنت مقيماً فيها بالإقامة الجبريّة قد أنكر مؤلّفه المجوسى هذه النسبة إنكاراً شديداً. و لعلّ فى هذه الأزمنة كان متروكاً بينهم، و إلّا فالمستفاد من الروايات المتعدّدة ذلك، و فى بعضها منع العلّة المذكورة فى هذه الرواية بأشدّ المنع، و تحقيق هذه الجهة أزيد ممّا ذكر فى محلّه.

و كيف كان فالرواية تدلّ على أنّ المجوس كانوا من أهل الكتاب، و إن كان الظاهر أنّ المراد من أهل الكتاب من أظهر اتّباعه و الانقياد له لا من أعرض عنه، و كيف كان فالظاهر أنّ المراد بأهل الكتاب خصوصاً فى الكتاب العزيز هم اليهود و النصارى.

و الحاصل أنّ الرواية الصحيحة الواردة فى المجوسية هى صحيحة ابن مسلم المتقدّمة، و بقيّة الروايات فاقدة لوصف الحجية و الاعتبار، و السؤال فى الصحيحة

---

(۱) أمالى الصدوق: ۴۲۴ ضمن ح ۵۶۰، التوحيد: ۳۰۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۶۴، أبواب ما يحرم بالنسب ب ۳ ح ۳.

(۲) الروضة البهية: ۸/ ۲۲۱ ۲۲۳، مسالك الأفهام: ۱۳/ ۲۷۹، رياض المسائل: ۹/ ۲۱۱ ۲۱۲.

....

لا يكون عن خصوص النكاح الدائم بل عن مطلق التزويج، و عليه فالجواب بالنفى يعمّها خصوصاً مع استثناء الأمة فى الذيل من دون إشارة إلى المنقطعة، فمقتضى القاعدة الحكم بالتحريم مطلقاً، و إن كانت سائر الروايات على تقدير الاعتبار مخصّصة لعموم الصحيحة، كما لا يخفى.

الثانى: المرتدّة، سواء كانت فطرية أو ملّية، قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): بل قد يقال: إنّ المرتدّ مطلقاً و إن كان ملّياً لا يصحّ نكاحه ابتداءً و لا استدامةً و لو لكافرة كتابية أو غيرها، و كذا المرتدّة، لأنّه بعد أن كان حكمه القتل و لو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذى لا يصحّ نكاحه، و كذا الامرأة، فإنّ حكمها السجن و الضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب أو تموت، و من هنا قال فى الدروس: «و تمنع الردّة صحّة النكاح لكافرة أو مسلمة».

و قال أيضاً: «و لا يصحّ تزويج المرتدّ و المرتدّة على الإطلاق؛ لأنّه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنّه لا يقرّ على دينه، و المرتدّة فوقه لأنّها لا تقتل» انتهى «۱» «۲».

أقول: و لأجله قال المحقّق فى الشرائع: و لو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال، و سقط المهر إن كان من المرأة «۳». و إذا لم يجز البقاء عليها فالبدأة أولى، و قد نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر بل قال: الإجماع «۴» بقسميه عليه،

(۱) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۵۴ و ۵۵.

(۲) جواهر الكلام: ۳۰/ ۴۸.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴.

(۴) الخلاف: ۴/ ۳۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۸

....

بل من أهل العلم كافّة فى الأوّل على ما عن التذكرة «۵» لعدم جواز نكاح المسلم و المسلمة كافرة و كافراً ابتداءً و استدامة و لو كتابياً؛ لعدم إقرارهم عليه إذا كان ارتداداً «۶».

و للروايات المستفيضة التى منها رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيّام فإن تاب، و إلّا قُتل اليوم الرابع إذا كان صحيح العقل «۱».

و هو و إن كان خاصّياً بالرجل لكن فى محكىّ الرياض: أنّ ارتداد المرأة ملحق به للإجماع المركّب «۲». نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ما قبل الدخول أولى. نعم قد يناقش فى سند الرواية كما فى الجواهر فى كتاب الحدود بضعفها «۳». و لكنّ الرواية معتبرة. نعم فى وجوب الاستتابة ثلاثة أيّام المستلزم لتأخير القتل إلى اليوم الرابع بالإضافة إلى المرتدّ الفطرى كما يقتضيه إطلاق الرواية كلام يأتى تفصيل البحث فيه فى كتاب الحدود فى بحث حدّ المرتدّ «۴» إن شاء اللّه تعالى، و الكلام الآن فى صحّة التزويج و عدمها، و الرواية دالّة على العدم كما لا يخفى.

(۵) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۴۷.

(۶) جواهر الكلام: ۳۰/ ۴۷.

(۱) الفقيه: ۳/ ۸۹ ح ۳۳۴، المقنع: ۴۷۵، الكافى: ۷/ ۲۵۸ ح ۱۷، التهذيب: ۱۰/ ۱۳۸ ح ۵۴۶، الإستبصار: ۴/ ۲۵۴ ح ۹۶۱، الوسائل: ۲۸/ ۳۲۸، أبواب حدّ المرتدّ ب ۳ ح ۵.

(۲) رياض المسائل: ۶/ ۵۲۵.

(۳) جواهر الكلام: ۴۱/ ۶۱۳.

(۴) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۵۵۱ ۵۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۲۹۹

[مسألة ۱: الأقوى حرمة نكاح المجوسيّة]

مسألة ۱: الأقوى حرمة نكاح المجوسيّة، و أمّا الصابئة ففيها إشكال حيث إنّه لم يتحقّق عندنا إلى الآن حقيقة دينهم، فإن تحقّق أنّهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم (۱).

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۲۹۹

---

(۱) قد تقدّم البحث عن نكاح المجوسية فى ذيل المسألة المتقدّمة، و أمّا الصابئة فقد ذكر فى الجواهر: و أمّا الصابئون فعن أبى على أنّهم قوم من النصارى «۱». و عن المبسوط: أنّ الصحيح خلافه لأنّهم يعبدون الكواكب «۲». و عن التبيان و مجمع البيان: أنّه لا يجوز عندنا أخذ الجزية منهم؛ لأنّهم ليسوا أهل الكتاب «۳». و فى المحكى عن الخلاف: نقل الإجماع على أنّه لا يجرى على الصابئة حكم أهل الكتاب «۴». و عن العين: أنّ دينهم يشبه دين النصارى، إلّا أنّ قبلتهم نحو مهبّ الجنوب حيال نصف النهار، يزعمون أنّهم على دين نوح «۵». و قيل: قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور.

و قيل: بين اليهود و المجوس. و قيل: قوم يوحّدون و لا يؤمنون برسول. و قيل: قوم يقرّون باللّه عز و جل و يعبدون الملائكة و يقرؤون الزبور و يصلّون إلى الكعبة. و قيل: قوم كانوا فى زمن إبراهيم (عليه السّلام) يقولون: بأنّا نحتاج فى معرفة اللّه و معرفة طاعته إلى متوسط روحانى لا جسمانى، ثمّ لمّا لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات و التوسّل بها فزعوا إلى الكواكب، فمنهم من عبد السيارات السبع، و منهم من عبد

---

(۱) حكى عنه فى كشف اللثام: ۷/ ۲۱۷.

(۲) المبسوط: ۴/ ۲۱۰.

(۳) التبيان: ۱/ ۲۸۳، مجمع البيان: ۱/ ۲۰۷.

(۴) الخلاف: ۴/ ۳۱۸.

(۵) العين للخليل: ۷/ ۱۷۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۰

[مسألة ۲: العقد الواقع بین الکفّار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح عندنا]

مسألة ۲: العقد الواقع بین الکفّار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح عندنا، سواء کان الزوجان کتابیین أو وثنیین أو مختلفین، حتی أنّه لو أسلما معاً دفعة أقرّا علی نکاحهما الأوّل و لم یحتجّ إلی عقد جدید، بل و کذا لو أسلم أحدهما أیضاً فی بعض الصور الآتیة. نعم لو کان نکاحهم مشتملًا علی ما یقتضی الفساد ابتداءً و استدامة کنکاح إحدی المحرّمات عیناً أو جمعاً جری علیه بعد الإسلام حکم الإسلام (۱).

الثوابت، ثم إنّ منهم من اعتقد الإلهیة فی الکواکب، و منهم من سمّاها ملائکة، و منهم من تنزّل عنها إلی الأصنام «۱» انتهی.

أقول: قد کتب فی هذه السنوات الأخیرة کتاب فی حقّ الصابئین و معتقداتهم، و قد طالعت هذا الکتاب و لکنّی لا أذکر مطالبه و لا محلّ الکتاب المزبور فی مکتبتی، و الکتاب کان مشتملًا علی التصاویر الکثیرة التی تدلّ علیه شدّة ارتباطهم مع الماء و السکونة قریباً منه، و احتمل أن تکون کلمة الصابون المستعملة مشتقّة منهم، کما أنّ الظاهر الذی لعلّه یستفاد من الکتاب العزیز أیضاً عدم کونهم مشرکین و لا من الطوائف الثلاثة الأُخری الیهود و النصاری و المجوس.

و کیف کان فإن ثبت کونهم طائفة من النصاری و إن کان الاختلاف بینهم و بین القبائل الأُخر منهم متحقّقاً فرضاً فی بعض الفروع فیثبت علیهم حکمهم الذی تقدّم، و إلّا ففی نکاحهنّ إشکال کما لا یخفی.

(۱) لا شبهة فی أنّ عقد النکاح الواقع بین الکفّار لو وقع جامعاً للشرائط عندهم یکون صحیحاً عندنا و موضوعاً لترتیب آثار الصحّة علیه، کسائر عقودهم

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۰/ ۴۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۰۱

....

الواقعة صحیحة عندهم، مضافاً إلی ما ورد من قول رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله): إنّ لکلّ قوم نکاحاً «۱». و قول أبی عبد اللّه (علیه السّلام) کلّ قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز «۲». و لازمه لحوق الأولاد و ترتب جمیع الآثار، حتی أنّه لو أسلما معاً فی آن واحد یقرّا علی ذلک النکاح و تبقی الزوجیة، و لا تحتاج إلی نکاح جدید صحیح فی الإسلام، بل و کذا لو أسلم أحدهما کالزوج مثلًا فی موارد یجوز للمسلم نکاح غیر المسلمة.

نعم لو کان نکاحهم مشتملًا علی ما یقتضی الفساد ابتداء أو استدامة، کما إذا أسلم المجوسی و کانت زوجته إحدی المحرّمات النسبیة من الامّ و الأُخت و البنت علی ما تقدّم «۳» و کما إذا أسلم الکافر و کانت تحته أمّ و بنت أو أُختین مثلًا یجری علیه بعد الإسلام حکم الإسلام، فإذا کانت تحته أُمّ و بنت فإن کانت الامّ مدخولًا بها تحرم علیه البنت دائماً؛ لأنّها ربیبة قد دخل بأُمّها، و إن لم تکن واحدة منهما مدخولًا بها لا الامّ و لا البنت بطل عقد الامّ، و حرمت علیه أبداً بأُمّهات النساء دون البنت، فإنّه یثبت عقدها لأنّها ربیبة لم یدخل بأُمّها. و قال الشیخ: له التخییر، فإنّ المحکیّ عنه فی الخلاف أنّه قال: إذا جمع بین العقد علی الامّ و البنت فی حال الشرک بلفظ واحد ثم أسلم کان له إمساک أیّتهما شاء و یفارق الأُخری «۴».

و فی المبسوط: إن لم یدخل بهما قیل: یتخیّر فی إمساک أیّتهما شاء. و قیل: یثبت

(١) التهذيب: ٧/ ٤٧٢ ح ١٨٩١، الوسائل: ٢١/ ١٩٩، أبواب نكاح العبيد ب ٨٣ ح ٢.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٧٥ ح ١٩٠٧، الوسائل: ٢١/ ٢٠٠، أبواب نكاح العبيد ب ٨٣ ح ٣.

(٣) فى ص ٢٩۶ ٢٩٧.

(۴) الخلاف: ۴/ ٣٣١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٢

....

نكاح البنت و يقوى فى نفسى الأول «١». و ذكر العلّامة فى محكى المختلف: أنّه احتجّ الشيخ بأنّ المشرك إذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما فى نكاح، فإنّه يحكم بصحّة نكاح من ينضمّ الاختيار إلى عقدها، أ لا ترى أنّه إذا عقد على عشر دفعة واحدة و أسلم اختار منهنّ أربعاً، فإذا فعل حكمنا بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً و نكاح البواقى وقع باطلًا، بدليل أنّ نكاح البواقى يزول و لا يجب عليه نصف المهر إذا كان قبل الدخول، فإذا كان كذلك فمتى اختار إحداهما حكمنا بأنّه هو الصحيح و الآخر باطل، و لأنّه إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و اختار فى حال الإسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز له أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، و إذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنّه الآن تزوّج بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كلّ واحدة منهما «٢».

و أجاب عنه فى المختلف: بأنّ الذى ذكره إنّما يتمّ فى صورة الاختيار فى حال الإسلام، و هنا لا يمكن الاختيار فى حال الإسلام، فإنّ الامّ حرمت بمجرّد العقد على البنت «٣».

و ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّ هذا الجواب منه (قدّس سرّه) مبنىّ على ما استدلّ به للمطلوب من أنّ المقتضى للتحريم موجود، و المانع لا يصلح للمانعيّة، أمّا وجود المقتضى فللأدلّة المانعة من الجمع بين الامّ و البنت من الكتاب «۴» و السنّة المتواترة «۵»

---

(١) المبسوط: ۴/ ٢٢١.

(٢) الخلاف: ۴/ ٣٣١.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/ ٨٧ ٨٨.

(۴) سورة النساء: ۴/ ٢٣.

(۵) الوسائل: ٢٠/ ۴۵٧ ۴۶۵، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨، ١٩، ٢٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣٠٣

[مسألة ٣: لو أسلم زوج الكتابيّة بقيا على نكاحهما الأوّل]

مسألة ٣: لو أسلم زوج الكتابيّة بقيا على نكاحهما الأوّل، سواء كان كتابياً أو وثنياً، و سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، و إذا أسلم زوج الوثنية وثنياً كان أو كتابياً، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و إن كان بعده

و الإجماع «١» و أمّا عدم صلاحية المانع فلما تقرّر فى الأُصول من أنّ الكفّار مخاطبون بالفروع.

و فيه: إنّ هذه المسألة غير مبتنية على ذلك، و إلّا كان المتجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة إحداهما عليه، ضرورة أنّ المسلم لو عقد على الامّ و البنت دفعة لم تحرم إحداهما عليه، بل له استئناف العقد على كلّ منهما، فكذلك الكافر بناءً على الشركة، بل لو عقد على

الأمّ أوّلًا ثم عقد على البنت بعد ذلك لم تحرم بذلك الأمّ، إلى غير ذلك من الأحكام التى تترتّب على قاعدة الاشتراك، المنافية لإطلاق الأصحاب هنا بل و لصريحه «۲».

أقول: لو كان عقد الأُمّ فى حال الكفر متأخّراً عن عقد البنت لكانت حرمة الأُمّ بعد الإسلام واضحة بمقتضى قاعدة الشركة، و لو كان العكس بأن كان عقد الامّ متقدّماً على عقد البنت أو كان كلاهما واقعين فى زمان واحد؛ لكان مقتضى حرمة الجمع بين الامّ و البنت و لو مع فرض عدم الدخول عدم إمكان الجمع و لو استدامة، و حيث إنّه لا مرجّح لأحد العقدين على الآخر خصوصاً فيما إذا وقعا دفعة واحدة، فاللازم الحكم ببطلان كليهما، مع أنّه يمكن منع الإطلاق الذى أفاده فى الجواهر و تبعه الماتن (قدّس سرّه)، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۰۳ ۳۰۵، الروضة البهية: ۵/ ۱۷۷، مسالك الأفهام: ۷/ ۲۸۲ ۲۸۳.

(۲) جواهر الكلام: ۳۰/ ۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۴

يفرّق بينهما و ينتظر انقضاء العدّة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، و إلّا انفسخ النكاح بمعنى أنّه يتبيّن انفساخه من حين إسلام الزوج (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و إذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. و لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد و لا مهر لها، و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة. و قيل: إن كان الزوج بشرائط الذمّة كان نكاحه باقياً، غير أنّه لا يمكّن من الدخول عليها ليلًا (و لا نهاراً خل) و لا من الخلوة بها نهاراً، و الأوّل أشبه «۱».

أقول: قد وردت فى هذا المجال روايات:

منها: رواية يونس و فى سندها سهل بن زياد قال: الذمّى تكون عنده المرأة الذمّية فتسلم امرأته، قال: هى امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار «۲».

و منها: مرسلة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: إنّ أهل الكتاب و جميع من له ذمّة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، و لا يبيت معها و لكنه يأتيها بالنهار، و أمّا المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدّة، فإن أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهى امرأته، و إن لم يسلم إلّا بعد انقضاء العدّة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها، الحديث «۳».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴ ۲۹۵.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۳۷ ح ۸، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۸، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۸.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۵۸ ح ۹، التهذيب: ۷/ ۳۰۲ ح ۱۲۵۹، الإستبصار: ۳/ ۱۸۳ ح ۶۶۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۷، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۵

....

و منها: صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث، قال: سألته عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين، ثم لحقت به بعد ذلك أ يمسكها بالنكاح الأوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها و هى امرأته «۱».

و منها: رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ينتظر بذلك انقضاء عدّتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هى لم تسلم حتّى تنقضى العدّة فقد بانت منه. و روى فى الوسائل رواية أُخرى لمنصور بن حازم «۲»، و الظاهر اتّحادهما.

و منها: مرسلة جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السّلام)، أنّه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم قال: هما على نكاحهما و لا يفرّق بينهما، و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة «۳».

و منها: رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام)، أنّ امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علىّ (عليه السّلام): لا يفرّق بينهما، ثمّ قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدّتها فهى امرأتك، و إن انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب «۱۱».

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۵ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۰۰ ح ۱۲۵۳، الإستبصار: ۳/ ۱۸۱ ح ۶۵۷، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۰، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۵ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۰۱ ح ۱۲۵۸، الإستبصار: ۳/ ۱۸۲ ح ۶۶۲، الكافى: ۵/ ۴۳۵ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۶، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۰۰ ح ۱۲۵۴، الإستبصار: ۳/ ۱۸۱ ح ۶۵۸، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۶، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۱.

(۱۱) التهذيب: ۷/ ۳۰۱ ح ۱۲۵۷، الإستبصار: ۳/ ۱۸۲ ح ۶۶۱، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۶، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۶

....

و منها: رواية ابن أبى نصر البزنطى قال: سألت الرضا (عليه السّلام) عن الرجل تكون له، الزوجة النصرانية فتسلم هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال: لا إلّا بتزويج جديد «۱».

و قد تحصّل من ملاحظة الروايات أُمور:

الأوّل: أنّه لو أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و سواء كان الزوج كتابيّاً أو وثنياً، و سواء قلنا بصحّة نكاح المسلم الكتابية ابتداءً أم لا، و يدلّ عليه جملة من الروايات المتقدّمة، خصوصاً صحيحة ابن سنان المتقدّمة، فلا ينبغى الإشكال فى هذا الأمر.

الثانى: أنّه إذا أسلم زوج الوثنية، سواء كان الزوج وثنياً أو كتابياً، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و إن كان بعده يفرّق بينهما و ينتظر انقضاء المدّة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما الأوّل، و إلّا انفسخ النكاح لا بالانقضاء بل تبيّن أنّه انفسخ من حين إسلام الزوج، و يدلّ على الانفساخ قبل الدخول و عدم ثبوت المهر أيضاً مضافاً إلى بعض الروايات المتقدّمة صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبى الحسن (عليه السّلام)، فى نصرانى تزوّج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه «۲».

لكن فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) الواردة فى المجوسية ثبوت نصف الصداق قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام) لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم، فقضى

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۰۰ ح ۱۲۵۵، الإستبصار: ۳/ ۱۸۱ ح ۶۵۹، قرب الإسناد: ۳۷۸ ح ۱۳۳۵، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۲، أبواب ما يحرم بالكفر

ب ۵ ح ۵.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۳۶ ح ۴، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۷، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۷

[مسألة ۴: لو أسلمت زوجة الوثنى أو الكتابى و ثنية كانت أو كتابية]

مسألة ۴: لو أسلمت زوجة الوثنى أو الكتابى و ثنية كانت أو كتابية، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدّة

لها عليه نصف الصداق. و قال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّاً «۱». و لكن ذكر فى الجواهر: إنّى لم أجد عاملًا بالرواية «۲».

هذا، و يدلّ على الانفساخ فى الحال أو بعد انقضاء العدّة جملة من الروايات المتقدّمة.

الثالث: ما إذا أسلمت الزوجة قبل الدخول بها انفسخ العقد؛ لحرمة تزويجها بالكافر و لو استدامة، فإنّ اللّه لم يجعل لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۳». و إن كان إسلامها بعد الدخول ينتظر انقضاء العدّة، فإن أسلم الزوج قبله يقرّا على نكاحهما و إلّا بانت منه، و أشار المحقّق فى كلامه المتقدّم بثبوت قول بأنّه: إن كان الزوج بشرائط الذمّة كان نكاحه باقياً، غير أنّه لا يمكن من الدخول عليها ليلًا و لا من الخلوة بها نهاراً «۴».

و الظاهر أنّ مستند القول المشار إليها، الذى للشيخ «۵» فى الكتب غير المعدّة للفتوى و حكى عنه الرجوع فى كتابى المبسوط و الخلاف «۶» رواية يونس و مرسلة محمد بن مسلم المتقدّمتين، و هما مع فقدانهما لوصف الحجّية لا ينطبقان

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۳۶ ح ۶، الوسائل: ۲۰/ ۵۴۸، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۷.

(۲) جواهر الكلام: ۳۰/ ۵۲.

(۳) اقتباس من سورة النساء: ۴/ ۱۴۱.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴ ۲۹۵.

(۵) التهذيب: ۷/ ۳۰۰، الإستبصار: ۳/ ۱۸۱.

(۶) الخلاف: ۴/ ۳۲۵ ۳۲۶، المبسوط: ۴/ ۲۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۸

لكن يفرّق بينهما، فإن أسلم قبل انقضائها فهى امرأته، و إلّا بان أنّها بانت منه حين إسلامها (۱).

[مسألة ۵: لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ فى الحال]

مسألة ۵: لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ فى الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، و كذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج و كان عن فطرة، و أمّا إن كان ارتداده عن ملّة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدّة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، و إلّا انكشف أنّها بانت منه عند الارتداد (۲).

على القول المزبور.

(۱) قد تقدّم البحث عن هذه المسألة فى ذيل المسألة السابقة، و يستفاد من المتن لزوم التفريق بينهما ليلًا و نهاراً معاً، حتى لا يتحقّق الوطء و الدخول، و هو الظاهر.

(۲) قال المحقّق فى الشرائع: و لو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال، و سقط المهر إن كان من المرأة، و نصفه إن كان من الرجل، و لو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة من أيّهما كان، و لا يسقط شىء من المهر لاستقراره بالدخول، و إن كان الزوج ولد على الفطرة فارتدّ انفسخ النكاح فى الحال، و لو كان بعد الدخول لأنّه لا يقبل عوده «۱».

و الروايات الواردة فى هذا المجال عبارة عن مثل:

ما رواه الصّدوق بإسناده عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السّلام)

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۰۹

....

قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيّام فإن تاب، و إلّا قتل اليوم الرابع إذا كان صحيح العقل «۱».

و هل المراد بالاستتابة ثلاثة أيّام هو تحقّق الاستتابة متكرّراً بتكرّر الأيام، أو أنّ المراد بها هو الاستتابة الواحدة و الإمهال ثلاثة أيّام؟ فيه وجهان، و لا يبعد الوجه الثانى.

و صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن المرتدّ؟ فقال: من رغب عن الإسلام و كفر بما انزل على محمّد (صلّى اللّه عليه و آله) بعد إسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسّم ما ترك على ولده «۲».

و رواية الحضرمى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): إذا ارتدّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوّج فهو خاطب، و لا عدّة عليها منه له، و إنّما عليها العدّة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدّة اعتدّت منه عدّة المتوفى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدّة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام «۳».

و موثّقة عمّار الساباطى قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّداً (صلّى اللّه عليه و آله) نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ، و يقسّم ماله على ورثته، و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۸۹ ح ۳۳۴، الوسائل: ۲۸/ ۳۲۸، أبواب حدّ المرتد ب ۳ ح ۵.

(۲) الكافى: ۷/ ۲۵۶ ح ۱، و ج ۶/ ۱۷۴ ح ۲، التهذيب: ۱۰/ ۱۳۶ ح ۵۴۰، الإستبصار: ۴/ ۲۵۲ ح ۹۵۶، الوسائل: ۲۸/ ۳۲۳، أبواب حدّ المرتد ب ۱ ح ۲.

(۳) التهذيب: ۹/ ۳۷۳ ح ۱۳۳۳، الوسائل: ۲۶/ ۲۸، أبواب موانع الإرث ب ۶ ذ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۰

[مسألة ۶: العدّة فى ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة]

مسألة ۶: العدّة فى ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة، و فى غيره كالطلاق (۱).

زوجهـا، و على الإمـام أن يقتله و لا يستتيبه «۱». و غير ذلـك من الروايـات «۲» التى يتحصّـل منها أنّه إذا كان الارتـداد قبل الـدخول يتحقّق الانفساخ فى الحال، سواء كان من الرجل أو المرأة، فإنّ جملـة من الروايات و إن كانت واردة فى ارتداد الرجل إلّا أنّه ذكر فى محكى الرياض: أنّ ارتداد المرأة ملحق به للإجماع المركّب «۳».

و أمّا إذا كان بعـد الـدخول فلا إشـكال فى تحقّق الانفساخ إذا كان ارتـداده عن فطرة، كما هو الظاهر من إطلاق السؤال و فى عنوان الحكم مستقلا؛ و أمّا إذا كان ارتـداد الرجل عن ملّة أو كان الارتـداد من الزوجة مطلقاً فطريّاً كان أو ملّياً؛ لعدم الدليل على الانفساخ بمجرّد الارتداد حينئذٍ، بل يتوقّف الفسخ على انقضاء العدّة بالنحو المذكور فى المتن، و قد فصّلنا القول فى تعريف الارتداد و تقسيمه إلى الفطرى و الملّى و سائر الخصوصيات المترتّبة على الأمرين فى كتاب الحدود المطبوع، فراجع «۴».

(۱) الـدليل على كون العدّة فى ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة مثل موثقة عمّار الساباطى المتقدّمة، المشـتملة على قوله (عليه السّـلام): «و تعتـدّ امرأته عـدّة المتوفّى عنهـا زوجهـا» و موردهـا و إن كـان ارتـداد الرجـل المسـلم، و ربّمـا يتخيّـل أنّ الارتـداد فيه مطلق شامل للارتداد الملّى و الفطرى معاً، إلّا أنّ الظاهر هو أنّ قوله (عليه السّلام): «بين مسلمين» بصورة

(۱) الكافى: ۷/ ۲۵۷ ح ۱۱، الفقيه: ۳/ ۸۹ ح ۳۳۳، التهذيب: ۱۰/ ۱۳۶ ح ۵۴۱، الإستبصار: ۴/ ۲۵۳ ح ۹۵۷، الوسائل: ۲۸/ ۳۲۴، أبواب حد المرتد ب ۱ ح ۳.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۵۴۷ ۵۴۸، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۹ ح ۶ و ۷.

(۳) رياض المسائل: ۶/ ۵۲۵.

(۴) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۵۴۰ ۵۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۱

[مسألة ۷: لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت (عليهم السّلام)]

مسألة ۷: لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت (عليهم السّـلام)، و لا الغالى المعتقد بألوهيّتهم أو نبوّتهم، و كذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة و الغالية، لأنّهما بحكم الكفّار و إن انتحلا دين الإسلام (۱).

[مسألة ۸: لا إشكال فى جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة]

مسألة ۸: لا إشـكال فى جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصـبة، و أمّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهة لا يخلو من

التثنيـة لا الجمع، فيختصّ بالارتـداد الفطرى، كما أنّ الظاهر أنّ قوله: «كلّ مسـلم» هو المسـلم بالأصالـة، و هو الذى اختار الإسـلام بعد بلوغه، و لا يشمل المسلم بالتبع، و إلّا لكان اللازم أن يكون ارتداد الطفل موجباً لترتب الآثار المذكورة فى الرواية.

و بالجملـة: لا خفاء فى أنّ المراد هو الارتـداد بعـد البلوغ، و عليه فالمراد بالمسـلم أيضاً هو المسـلم بعد البلوغ، و التشبيه بالمطلقة ثلاثاً كما فى روايـة الحضـرمى المتقدّمـة ليس لأجل كون العـدّة عدّتها، بل لأجل تحقّق البينونة و عدم إمكان الرجوع فى العدّة بمجرّده، و الشاهد الجمع بين الأمرين فيها، فتدبّر.

و أمّا فى غير هذا النحو من الارتداد فظاهر عنوان الاعتداد هو الاعتداد مع حياة الزوج، و هو لا ينطبق إلّا على عنوان الطلاق.
(۱) وجه عدم الجواز فى الناصب و الغالى بالإضافة إلى الطرفين كونهما بحكم الكفّار و إن انتحلا دين الإسلام، و قد تقدّم فى البحث عن نجاسة الكفار من كتاب الطهارة تفصيل هذا البحث، فراجع «۱».

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الطهارة: ۲۵۲ ۲۵۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۲

قوّة، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط مهما أمكن (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و يكره أن يتزوّج الفاسق، و يتأكّد فى شارب الخمر، و إن تُزوَّجَ المؤمنة بالمخالف، و لا بأس بالمستضعف، و هو الذى لا يُعرف بعناد «۲».
هذا، و قوله تعالى أ فَمَنْ كانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كانَ فاسِقاً لا يَسْتَوُونَ «۳» يكون المراد من الفسق فيه الكفر مقابل الايمان، على أنّ نفى الاستواء لا يقضى بكراهة التزويج، و ليس مندرجاً فيمن لا يرضى دينه قطعاً، فالدليل على الكراهة فى نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب مضافاً إلى تأثير الزوج بالإضافة إلى الزوجة، و من الممكن أن تخرج عن الايمان إلى الخلاف الذى عليه الزوج كما هو المفروض بعض الروايات، مثل:
رواية سدير قال: قال لى أبو جعفر (عليه السّلام): يا سدير بلغنى عن نساء أهل الكوفة جمال و حسن تبعّل، فابتغ لى امرأة ذات جمال فى موضع، فقلت: قد أصبتها فلانة بنت فلان ابن محمد بن الأشعث بن قيس، فقال لى: يا سدير إنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) لعن قوماً، فجرت اللعنة فى أعقابهم إلى يوم القيامة، و أنا أكره أن يصيب جسدى جسد أحد من أهل النار «۱».
هذا، و لا وجه للقول بعدم الجواز أصلًا مع ملاحظة إسلام المخالف غير الناصب، و أنّ من الآثار المترتّبة على الإسلام المهمّة جواز التناكح و أكل الذبيحة كما لا يخفى، خصوصاً لو قيل بجواز تزويج اليهودية و النصرانية مطلقاً دواماً

---

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۰.

(۳) سورة السجدة: ۳۲/ ۱۸.

(۱) الكافى: ۵/ ۵۶۹ ح ۵۶، الوسائل: ۲۰/ ۲۴۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۴۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۳

[مسألة ۹: لا يشترط فى صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة]

مسألة ۹: لا يشترط فى صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة. نعم لو زوّج الصغيرة وليّها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها فلها الردّ؛ لأنّ فيه المفسدة إلّا إذا زوحمت بمصلحة غالبة عليها (۱).

و انقطاعاً، كما تقدّم بحثه «۱».

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و هل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه «۲». و استدلّ للقول الأوّل المحكى عن الشيخين «۳» و بنى زهرة «۴» و إدريس «۵» و سعيد «۶» و العلّامة «۷» فى بعض كتبه بقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ «۸» الآية، و بالرواية المروية فى سنن البيهقى عن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله)، أنّه قال

لفاطمـة بنت قيس لما أخبرته أنّ معاويـة يخطبها: إنّ معاويـة صـعلوك لا مال له «۹» و مرسـلة أبان، عن رجل، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّلام) قال: الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار «۱۰».

كما أنّه استدل للقول الثانى بقوله تعالى:

---

(۱) فى ص ۲۹۲ ۲۹۴.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۲۹۹.

(۳) المقنعة: ۵۱۲، المبسوط: ۴/ ۱۷۸، الخلاف: ۴/ ۲۷۴.

(۴) غنية النزوع: ۳۴۳.

(۵) السرائر: ۲/ ۵۵۷.

(۶) الجامع للشرائع: ۴۳۱.

(۷) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۰۳.

(۸) سورة النساء: ۴/ ۲۵.

(۹) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۱۳۵.

(۱۰) الكافى: ۵/ ۳۴۷ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۲۴۹ ح ۱۱۸۶، الوسائل: ۲۰/ ۷۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۸ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۴

[مسألة ۱۰: لو كان الزوج متمكّناً من النفقة حين العقد ثم تجدّد العجز عنها بعد ذلك]

مسألة ۱۰: لو كان الزوج متمكّناً من النفقة حين العقد ثم تجدّد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلّط على الفسخ لا بنفسها و لا بوسيلة الحاكم على الأقوى. نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عنهما و لم يمكن الإنفاق من ماله و لا إجباره بالطلاق فالظاهر أنّ للحاكم أن يطلّقها إن أرادت الطلاق (۱).

إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ «۱». و قوله تعالى إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً «۲». و برواية على بن مهزيار قال: كتب على بن أسباط إلى أبى جعفر (عليه السّلام) فى أمر بناته و أنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر (عليه السّلام): فهمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنّك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر فى ذلك رحمك اللّه، فانّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إِلّٰا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ كَبِيرٌ «۳». و أدلّة القول الأوّل كلّها مخدوشة، فالأظهر هو القول الثانى، فتدبّر جيّداً.

(۱) و قال أيضاً فى الشرائع عقيب العبارة المتقدّمة: و لو تجدّد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنّه ليس لها ذلك «۴».

و أشار بالروايتين إلى طائفتين من الأخبار:

الأُولى: ما يدلّ على عدم التسلّط على الفسخ بوجه، مثل ما روى عن أمير المؤمنين (عليه السّلام)، إنّ امرأة استعدت علياً (عليه السّلام) على زوجها و كان زوجها معسراً، فأبى أن

---

(۱) سورة النور: ۲۴/ ۳۲.

(۲) سورة الانشراح: ۹۴/ ۶.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۴۷ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۹۶ ح ۱۵۸۶، و ص ۳۹۵ ح ۱۵۸۰ فتح الأبواب: ۱۴۳، الوسائل: ۲۰/ ۷۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۸ ح ۱.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۵

....

يحبسه و قال: إنّ مع العسر يسراً «۱».

هذا، مضافاً إلى ما عرفت فى المسألة التاسعة من عدم كون التمكّن من النفقة شرطاً لصحّة النكاح ابتداءً، ففى الاستدامة أولى، و إلى ثبوت الاستصحاب هنا.

الثانية: ما يدلّ على خلافها، مثل:

صحيحة أبى بصير قال: سمعت أبا جعفر (عليه السّلام) يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقّا على الإمام أن يفرّق بينهما «۲».

و صحيحة ربعى و الفضيل، عن الصادق (عليه السّلام) فى قوله تعالى وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّٰا آتٰاهُ اللّٰهُ «۳» قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلّا فرّق بينهما «۴» هذا، مضافاً إلى قوله تعالى فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ «۵» و من المعلوم أنّ الإمساك بلا نفقة ليس من الإمساك بالمعروف.

أقول: غاية مفاد الطائفة الثانية تسلّط الحاكم على الفسخ لا تسلّط الزوجة. نعم يمكن أن يقال: بأنّه مع عدم الحاكم للزوجة بنفسها الفسخ هذا، و لكنّ الشهرة مع الطائفة الأُولى، و لا نسلّم أن لا يكون الإمساك بلا نفقة مع الإعسار الواقعى إمساكاً بالمعروف. نعم لو كان له النفقة و لكن امتنع عن الإنفاق ترفع الزوجة أمرها إلى الحاكم، و هو يجبره على الإنفاق أو ينفق من ماله، و على فرض عدم الإمكان

---

(۱) الجعفريات: ۱۰۸، مستدرك الوسائل: ۱۵/ ۲۱۸، أبواب النفقات ب ۱ ح ۵.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۷۹ ح ۱۳۳۰، الوسائل: ۲۱/ ۵۰۹، أبواب النفقات ب ۱ ح ۲.

(۳) الطلاق: ۶۵/ ۷.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۷۹ ح ۱۳۳۱، الوسائل: ۲۱/ ۵۰۹، أبواب النفقات ب ۱ ح ۱.

(۵) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۶

[مسألة ۱۱: لا إشكال فى جواز تزويج العربيّة بالعجمى]

مسألة ۱۱: لا إشكال فى جواز تزويج العربيّة بالعجمى و الهاشمية بغير الهاشمى و بالعكس، و كذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيّة، كالكنّاس و الحجّام و نحوهما؛ لأنّ المسلم كفو المسلم، و المؤمن كفو المؤمنة، و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما فى الخبر «۱». نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزانى كما مرّ «۲» (۱).

يجبره على الطلاق، و مع عدم الإمكان يطلّقها بنفسه مع إرادة الزوجة الطلاق، كما لا يخفى.

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و يجوز إنكاح الحرّة العبد، و العربيّة العجمىّ، و الهاشمية غير الهاشمى و بالعكس، و كذا أرباب الصنائع الدنية بذوات الدين و البيوتات «۳» لعموم الأدلّة و خصوص ما جاء من تزويج جويبر الدلفاء و منجح بن رباح مولى على بن الحسين (عليهما السّلام) و لا بأس بذكر روايتهما.

و هى ما رواه أبو حمزة الثمالى فى حديث، قال: كنت عند أبى جعفر (عليه السّلام)، فقال له رجل: إنّى خطبت إلى مولاك فلان بن أبى رافع ابنته فلانة، فردّنى و رغب عنّى و ازدرأنى لدمامتى و حاجتى و غربتى، فقال أبو جعفر (عليه السّلام): اذهب فأنت رسولى إليه فقل له: يقول لك محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب: زوّج منجح بن رباح مولاى بنتك فلانة و لا تردّه إلى أن قال:- ثم قال أبو جعفر (عليه السّلام): إنّ رجلًا كان من أهل اليمامة يُقال له: جويبر، أتى

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۴۹ ح ۱۱۸۵، الوسائل: ۲۰/ ۷۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۷ ح ۸.

(۲) فى أوّل كتابنا هذا مسألة ۳ و ۴.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۰.

....

رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) منتجعاً للإسلام فأسلم و حسن إسلامه، و كان رجلًا قصيراً دميماً محتاجاً عارياً، و كان من قباح السّودان إلى أن قال: و إنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) نظر إلى جويبر ذات يوم برحمة له و رقّة عليه، فقال له: يا جويبر لو تزوّجت امرأة فعففت بها فرجك و أعانتك على دنياك و آخرتك، فقال له جويبر: يا رسول اللّه بأبى أنت و أُمّى من يرغب فىّ، فواللّه ما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال، فأيّة امرأة ترغب فىّ؟

فقال له رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): يا جويبر إنّ اللّه قد وضع بالإسلام من كان فى الجاهلية شريفاً، و شرّف بالإسلام من كان فى الجاهلية وضيعاً، و أعزّ بالإسلام من كان فى الجاهلية ذليلًا، و أذهب بالإسلام ما كان من نخوة الجاهلية و تفاخرها بعشائرها و باسق أنسابها، فالناس اليوم كلّهم أبيضهم و أسودهم و قرشيّهم و عربيّهم و عجميّهم من آدم، و إنّ آدم خلقه اللّه من طين و إنّ أحبّ الناس إلى اللّه أطوعهم له و أتقاهم، و ما أعلم يا جويبر لأحد من المسلمين عليك اليوم فضلًا إلّا لمن كان أتقى للّه منك و أطوع، ثمّ قال له: انطلق يا جويبر إلى زياد بن لبيد فإنّه من أشرف بنى بياضة حسباً، فقل له: إنّى رسول رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) إليك، و هو يقول لك: زوّج جويبراً بنتك الدلفاء، الحديث.

و فيه: أنّه زوّجه إيّاها بعد ما راجع النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله)، فقال له: يا زياد، جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة، و المسلم كفو المسلمة، فزوّجه يا زياد و لا ترغب عنه «۱».

و قد زوّج رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، و الشاهد الأقوى على ما فى المتن ملاحظة أزواج النبى (صلّى اللّه عليه و آله) و زوجات الأئمة (عليهم السّلام)،

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۳۹ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۶۷، أبواب مقدّمات النكاح ب ۲۵ ح ۱.

[التزويج حال الإحرام]

[مسألة ۱۲: ممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الإحرام]

مسألة ۱۲: ممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الإحرام دواماً أو انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة، و سواء كان إيقاع التزويج له بالمباشرة أو بالتوكيل، محرماً كان الوكيل أو محلّاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله، هذا مع العلم بالحرمة، و أمّا مع جهله بها و إن بطل النكاح فى جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية ۱.

المشتملة على الإماء و صاحبة الحرف الدنيّة، و عدم كونهنّ قرشيّات أو عربيّات بأجمعهنّ، و قد تقدّم البحث عن كراهة تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزانى، فراجع.

(۱) قد فصّلنا الكلام فى هذا المجال فى البحث عن محرّمات الإحرام فى كتاب الحجّ بما لا مزيد عليه، و قلنا بثبوت أحكام ثلاثة:

أحدها: و هو المهم، المقصود فى محرّمات الإحرام هى الحرمة التكليفية، المتعلّقة بإيقاع العقد لنفسه أو لغيره و لو كان محلّاً.

و ثانيها: هى الحرمة الأبدية، و القدر المتيقّن من موردها ما إذا تزوّج المحرم لنفسه، و كان عالماً بالحرمة التكليفية الإحرامية و إن لم يدخل بها.

و ثالثها: هو البطلان و عدم تأثير عقد المحرم فى تحقّق الزوجية و لو بين محلّين، من دون فرق بين مورد ثبوت الحرمة الأبدية و بين مورد غير ثبوتها، و من أراد التحقيق فى هذه المسألة التى لها فروع كثيرة و مشتملة على روايات «۱» متعدّدة موكول إلى ذلك المحل، فليراجع «۲».

---

(۱) الوسائل: ۱۲/ ۴۳۶ ۴۴۰، أبواب تروك الإحرام ب ۱۴ و ۱۵.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ۳/ ۴۳۸ ۴۶۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۱۹

[مسألة ۱۳: لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب]

مسألة ۱۳: لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم و البطلان مع الجهل بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة، و لا بين أن يكون حجّه و عمرته لنفسه أو نيابة عن غيره (۱).

[مسألة ۱۴: لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة و كان الزوج محلّاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما؟]

مسألة ۱۴: لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة و كان الزوج محلّاً فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان، أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوّة (۲).

[مسألة ۱۵: يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدة الرجعيّة]

مسألة ۱۵: يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدة الرجعيّة من غير فرق بين المطلّقة تبرّعاً أو المختلعة إذا رجعت فى البذل، و كذا يجوز أن يوكّل محلّاً فى أن يزوّج له بعد إحلاله، بل و كذا أن يوكّل محرماً فى أن يزوّج له بعد إحلالهما (۳).

---

(۱) قد تقدّم البحث فى هاتين المسألتين أيضاً فى كتاب الحجّ فى البحث عن محرّمات الإحرام، فراجع.

(۲) قد تقدّم البحث فى هاتين المسألتين أيضاً فى كتاب الحجّ فى البحث عن محرّمات الإحرام، فراجع.

(۳) فانّ الرجوع فى الطلاق فى العدّة الرجعيّة سواء كانت رجعية بالأصالة كما فى الطلاق الرجعى، أو بسبب رجوع الزوجة فى البذل كما فى الطلاق الخلعى لا يكون عقداً و لا يعدّ نكاحاً لا مباشرة و لا غيرها، فلا وجه لعدم جوازه، و كذا يجوز أن يوكّل محلّاً فى أن يزوّج له بعد إحلاله، فإنّ متعلّق الوكالة هو التزويج بعد الإحلال، و المفروض أنّ الوكيل محلّ، و الوكالة بنفسها فى حال الإحرام جائزة لم يدلّ دليل على حرمتها، و منه يظهر أنّه لا مانع من ذلك و إن كان الوكيل محرماً بعد كون متعلّق الوكالة هو التزويج بعد إحلالهما و خروجهما عن الإحرام، فإنّ

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۰

[اللعان من أسباب التحريم]

[مسألة ۱۶: و من أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة فى بابه]

مسألة ۱۶: و من أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة فى بابه «۱» بأن يرميها بالزّنا و يدّعى المشاهدة بلا بيّنة، أو ينفى ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به و تنكر ذلك و رفعا أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف و عنها حدّ الزنا، و انتفى الولد عنه و حرمت عليه مؤبّداً (۱).

عمل الوكيل على تقديره و إن كان يعدّ عملًا للموكّل و لو بالتسبيب، إلّا أنّك عرفت أنّ متعلّق الوكالة هو التزويج بعد الإحلال، و نفس التوكيل لا دليل على حرمتها.

(۱) سبب اللّعان أحد أمرين:

الأوّل: رمى الزوج الزوجة بالزنا و ادّعائه المشاهدة. غاية الأمر أنّه لم يكن له بيّنة، و إلى هذا الأمر يدلّ قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلّٰا أَنْفُسُهُمْ فَشَهٰادَةُ «۲» إلى آخره.

الثانى: نفى ولد الزوجة فى العقد الدائم مع كون شرائط الإلحاق موجودة بتمامها و الزوجة منكرة، فإذا رفعا أمرهما إلى الحاكم يأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة المذكورة فى كتاب اللعان المأخوذة من الآية الشريفة، فإذا تحقّقت الملاعنة يسقط عنه حدّ القذف لفرض عدم ثبوت البيّنة له، و يسقط عنها حدّ الزنا لدلالة الآية الشريفة عليه، و ينتفى عنه الولد بالإضافة إلى الأمر الثانى، و أمّا بالإضافة إلى الحرمة الأبدية الثابتة للزوجة بالنسبة إلى كلا الأمرين، فلدلالة النصوص

---

(۱) تحرير الوسيلة: ۲/ ۳۲۲ ۳۲۵.

(۲) سورة النور: ۲۴/ ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۱

[مسألة ۱۷: نكاح الشغار باطل]

مسألة ۱۷: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحد منهما نكاح الأُخرى، و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: زوّجتك بنتى أو أُختى على أن تزوّجنى بنتك أو أُختك، و يكون صداق كلّ

منهما نكاح الأخرى، و يقول الآخر: قبلت و زوّجتك بنتى أو أختى هكذا، و أمّا لو زوّج أحدهما الآخر بمهر معلوم و شرط عليه أن يزوّجه الأُخرى بمهر معلوم فيصحّ العقدان، و كذا لو شرط أن يزوّجه الأُخرى و لم يذكر المهر أصلًا، مثل أن يقول: «زوّجتك بنتى على أن تزوّجنى بنتك» فقال: «قبلت و زوّجتك بنتى» فإنّه يصحّ العقدان و يستحقّ كلّ منهما مهر المثل (۱).

المتعدّدة «۱» و الإجماع عليها «۲». فالمتحصّل أنّ من أسباب التحريم المؤبّد اللعان بالشروط المذكورة فى بابه.

(۱) نكاح الشغار بكسر الشين و فتحها و الغين المعجمة محرّم و باطل عندنا، بل فى الجواهر الإجماع «۳» بقسميه عليه «۴» بل لعلّ المحكىّ منهما متواتر، و قد وردت فيه روايات متعدّدة، مثل:

رواية غياث بن إبراهيم قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا جلب و لا جنب و لا شغار فى الإسلام «۵».

---

(۱) الوسائل: ۲۲/ ۴۰۷، ۴۱۲، كتاب اللعان ب ۱.

(۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۳۵۶، الحدائق الناضرة: ۲۳/ ۶۴۱، رياض المسائل: ۶/ ۵۱۸.

(۳) الخلاف: ۴/ ۳۳۸، ۳۳۹، الروضة البهيّة: ۵/ ۲۴۴، كشف اللثام: ۷/ ۲۶۲، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۹۹.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۲۸.

(۵) الكافى: ۵/ ۳۶۱ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۵۵ ح ۱۴۴۵، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۳، أبواب عقد النكاح ب ۲۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۲

....

و مرفوعة جمهور عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: نهى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) عن نكاح الشغار و هى الممانحة، و هو أن يقول الرجل للرجل: زوّجنى ابنتك حتّى أُزوّجك ابنتى على أن لا مهر بينهما «۱».

و رواية الحسين بن زيد، عن الصادق، عن آبائه (عليهم السّلام)، عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) فى حديث المناهى، قال: و نهى أن يقول الرجل للرجل: زوّجنى أُختك حتّى أزوّجك أُختى «۲».

و مرسلة ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام). أو عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، و قال: لا يحلّ أن تنكح واحدة منهما إلّا بصداق أو نكاح المسلمين «۳».

هذا، و الظاهر أنّ إضافة النكاح إلى الشغار إضافة بيانيّة من باب إضافة العام إلى الخاص، و هو أمر كان معمولًا فى الجاهليّة.

قال فى الصحاح: الشغار بكسر الشين: نكاح كان فى الجاهلية، و هو أن يقول الرجل لآخر: زوّجنى ابنتك أو أُختك على أن أزوّجك أُختى أو ابنتى، على أنّ صداق كلّ واحدة منهما بضع الأُخرى، كأنّهما رفعا المهر و أخليا البضع عنه «۴».

و قال فى القاموس: الشغار بالكسر، أن تُزَوِّجَ الرجلَ امرأة على أن يزوّجك

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۶۱ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۳۵۵ ح ۱۴۴۶، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۴، أبواب عقد النكاح ب ۲۷ ح ۳.

(۲) الفقيه: ۴/ ۳ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۴، أبواب عقد النكاح ب ۲۷ ح ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۳۶۰ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۰۳، أبواب عقد النكاح ب ۲۷ ح ۱.

(۴) الصحاح: ۲/ ۷۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۳

....

أُخرى بغير مهر، صداق كلّ واحدة بضع الأُخرى، أو يخصّ به القرائب «۱».

و قال المحقّق فى الشرائع: و هو أن تُتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة نكاح الأُخرى «۲».

و كيف كان فيستفاد من بعض الروايات المتقدّمة و الكلمات أنّ المهر فى نكاح الشغار هو نكاح الأُخرى، فإن كان المراد من نكاح الأُخرى هو البضع و الاستمتاع، كما فى كلمات اللغويين يلزم أن يكون البضع مشتركاً بين الزوج و الزوجة، مضافاً إلى أنّ البضع لا يصلح أن يكون مهراً، و إن كان المراد منه هو العقد لا ـ الوطء و البضع فمن الواضح أنّه لا يكون هنا عقدان و لو مرتبطان، بل عقد واحد مشتمل على إيجاب واحد و قبول واحد، و قد تقدّم أنّه فى المرسلة قد عبّر بجعل الصداق بضع الأُخرى، و قد جعل الضابط كاشف اللثام فى آخر كلامه أنّ كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزءه أو شرطه فهو باطل، و إن جعل النكاح مهراً أو جزءه أو شرطه فى نكاح بطل المسمّى دون النكاح، و إن جعل شرطاً فى النكاح، فان علّق به بطل قطعاً، و إلّا فالظاهر فساد الشرط، و يحتمل فساد المشروط أيضاً «۳».

قلت: الظاهر أنّ جعل النكاح مهراً أو جزءه أو شرطه يرجع إلى الأوّل؛ لأنّ البضع نتيجة النكاح و فائدته، و هو المهر فى الواقع.

هذا، و لو وقع التزويج من أحدهما بمهر يصلح للمهرية و شرط عليه أن يزوّجه الأُخرى، ثم تحقّق الوفاء بالشرط بعقد آخر يكون العقدان صحيحين بلا إشكال،

---

(۱) القاموس المحيط: ۲/ ۶۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۱.

(۳) كشف اللثام: ۷/ ۲۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۴

....

و كذا لو وقع التزويج الأوّل بلا مهر بعد عدم لزوم ذكر المهر فى النكاح الدائم، كما سيأتى «۱» إن شاء اللّه تعالى، فانّ العقد الأوّل يقع صحيحاً و المهر فيه مهر المثل، و كذا العقد الثانى المشروط كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۴۱۹ ۴۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۵

[القول فى النكاح المنقطع]

اشارة

القول فى النكاح المنقطع و يقال له: المتعة و النكاح المؤجّل (۱).

---

(۱) قد عرفت «۱» أنّ من امتيازات الإسلام النكاح المنقطع، و تنويع النكاح إلى نوعين: دائم و منقطع، و لو لا جعله فيه يلزم وقوع كثير من الناس فى الزنا و السفاح؛ لعدم وجود شرائط النكاح الدائم بالإضافة إلى الجميع فى جميع الحالات، فإنّ المشتغلين فى الجامعات من البنين و البنات لا يكون الازدواج الدائم لهم بميسور نوعاً، فيلزم الالتجاء إلى الزنا بمقتضى الغريزة الجنسية و الشهوة الحيوانية و طغيانها فى ذلك الزمان، فجعل النكاح المنقطع خصوصاً فى مثل هذه الأحوال تحصين لهم و لهنّ عن الورود فى مهلكة الزنا، خصوصاً مع ملاحظة الخصوصيات الموجودة فيه من إمكان اشتراط عدم الدخول و عدم ثبوت النفقة، بل التوارث على قول، و انتفاء الولد بمجرّده بلا لعان، و سائر الأحكام المخصوصة به،

---

(۱) فى أوّل «فصل فى عقد النكاح و أحكامه».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۶

....

و خصوصاً مع ما ذكرنا «۱» من عدم ثبوت الولاية للأب و الجدّ أصلًا، و منه يظهر أنّ من منع من إجراء هذا الأمر، بل فى المحكى عاقب عليه، كيف نقص الإسلام و منع عن شيوعه و سريانه.

قال المحقّق فى الشرائع: و هو سائغ فى دين الإسلام لتحقّق شرعيته، و عدم ما يدلّ على رفعه «۲».

و قال صاحب الجواهر: إنّ المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير، و كذا فى خلافة أبى بكر و مدّة من خلافة عمر.

نعم هو حرّمه فى المدّة الأُخرى من تلقاء نفسه بعد أن روى شرعيته عن صاحب الشرع، فإنّه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر و قال:

أيّها الناس متعتان كانتا على عهد رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و أنا أنهى عنهما و أُحرّمهنّ و أُعاقب عليهن: متعة الحج، و متعة النساء «۳» «۴». و فى هذا المجال كلمات، مثل أنّ التحريم و التحليل لا يكونان من شؤون النبى (صلّى اللّه عليه و آله) أيضاً، فضلًا عن مثله، فإنّ النبىّ لم يكن إلّا رسولًا فى هذه الجهة.

و قد قال مراراً كما فى الكتاب العزيز إِنْ أَتَّبِعُ إِلّا ما يُوحى إِلَيَّ «۵». و فى الكتاب أيضاً قوله تعالى:

---

(۱) فى «فصل فى أولياء العقد» مسألة ۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۲.

(۳) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۰۶.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۳۹، ۱۴۰.

(۵) سورة يونس: ۱۰/ ۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۷

[مسألة ۱: النكاح المنقطع كالدائم فى أنّه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين]

مسألة ۱: النكاح المنقطع كالدائم فى أنّه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين، و أنّه لا يكفى فيه مجرّد الرضا القلبى من الطرفين و لا المعاطاة و لا الكتابة و لا الإشارة، و فى غير ذلك كما فصّل ذلك كلّه (۱).

[مسألة ۲: ألفاظ الإيجاب فى هذا العقد «متّعت» و «زوّجت» و «أنكحت»]

مسألة ۲: ألفاظ الإيجاب فى هذا العقد «متّعت» و «زوّجت» و «أنكحت» أيّها حصلت وقع الإيجاب به، و لا ينعقد بمثل التمليك و الهبة و الإجارة، و القبول كلّ لفظ دالّ على إنشاء الرضا بـذلك، كقوله: «قبلت المتعـة» أو «.. التزويـج» و كفى «قبلت» و «رضـيت» و لو بـدأ بالقبول فقال: «تزوجتك»

وَ مَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوى. إِنْ هُوَ إِلّا وَحْيٌ يُوحى «۱».

و عليه فكيف أجـاز لنفسه أن يحرّم مـا حلّله الرسول من قبـل اللّه، و لاـ معنى لثبوت النسـخ بعـد انقطاع الوحى، مع أنّه قـد خالف متعة الحج بعد ورودها فى حجّة الوداع، و صدور الأمر بأنّ من لم يسق الهدى يتبدّل حجة الافراد إلى حجّ التمتع. و قال له النبى (صـلّى اللّه عليه و آله): إنّك لن تؤمن بهذا أبداً «۲». و هو يدلّ على عدم الايمان بمتعة الحجّ حتى فى عهد الرسول.

و الظـاهر جريـان مثله بالإضافـة إلى متعـة النسـاء، نعوذ باللّه من مخالفـة الرسول التى هى مخالفـة محضـة للّه، و من أراد تحقيق الحال فليراجع إلى كتاب الغدير للعلّامة المرحوم الأمينى «۳».

(۱) لا إشكال فى اعتبار الخصوصيات المعتبرة فى العقد الدائم فى النكاح المنقطع،

---

(۱) سورة النجم: ۵۳/ ۳ و ۴.

(۲) الوسائل: ۱۱/ ۲۱۳ ۲۳۶، أبواب أقسام الحجّ ب ۲ و ۱۴ و ۲۵ و ۳۳.

(۳) الغدير: ۶/ ۱۹۸ ۲۴۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۸

فقالت: «زوّجتك نفسى» صحّ (۱).

[مسألة ۳: لا يجوز تمتّع المسلمة بالكافر]

مسألة ۳: لا يجوز تمتّع المسـلمة بالكافر بجميع أصـنافه، و كذا لا يجوز تمتّع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفّار و لا بالمرتدّة و لا بالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجية (۲).

و عدم كفاية مجرّد الرضا و المعاطاة و الكتابة و الإشارة، كما فصّل.

(۱) العمـدة توهّم وقوع إيجاب ألفاظ هـذا العقـد بمثل التمليك أو الهبة أو الإجارة، خصوصاً مع التعبير عنهنّ بكونها مستأجرات، مع أنّك عرفت «۱» أنّ النكاح المؤجّل قسم من مطلق النكاح، و هو يغاير مفاهيم تلك الألفاظ و معانى تلك الكلمات.

(۲) أمّا عدم جواز تمتّع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه فلما عرفت «۲» من أنّه لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۳».

و النكـاح بنوعيه سبيـل، و إطلاق كثير من الروايات «۴» الواردة فى هـذا المجال يشـمل النكاح المنقطع، و أمّا الزوج المسـلم فقـد قال المحقّق فى الشرائع: يشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية، كاليهودية و النصرانية و المجوسية على أشهر الروايتين «۵».

---

(۱) فى «فصل فى عقد النكاح و أحكامه».

(۲) فى ص: ۳۰۷.

(۳) اقتباس من سورة النساء: ۴/ ۱۴۱.

(۴) الوسائل: ۲۰/ ۵۴۴ و ۵۴۶ و ۵۴۹، أبواب ما يحرم بالكفر ب ۷ و ۹.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۲۹

....

و قال فى الجواهر: و فى الأُخرى النهى عن التمتع بالمجوسية، و هو محمول على الكراهة التى قد يستفاد من بعض الأخبار تحقّقها فى اليهودية أيضاً، إلّا أنّ المجوسية أشدّ «۱». و لا يجوز للزوج المسلم التمتّع بغير الكتابية من أصناف الكفّار، و كذا بالمرتدّة و الناصبة المعلنة بالعداوة لأهل البيت (عليهم السّلام) كالخارجية، و إن كانت منتحلة للإسلام.

و كيف كان فإذا تمتّع بالكتابية له أن يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و غير ذلك من ارتكاب المحرّمات المنافية للاستمتاع المنفرة، بخلاف ما لا ينافيه؛ لأنّه لا سلطان له على ذلك بعد اعتصامها بالذمّة، إلّا إذا اشترط ذلك فى العقد. و أمّا الإيمان فلا يكون شرطاً فى أحد الطرفين لعدم مدخليته فى الكفاءة.

نعم، روى الصدوق فى محكيّ الفقيه مرسلًا عن الرضا (عليه السّلام): المتعة لا تحلّ إلّا لمن عرفها، و هى حرام على من جهلها «۲».

و مقتضاه عدم جواز تمتّع المؤمن بالمخالفة، و المخالف بالمؤمنة؛ لأنّ الحرمة من طرف تستلزمها من طرف آخر لكونها تابعة لصحة العقد و فساده، و هو لا يتبعّض من حيث الصحّة و الفساد. لكن أورد فى الجواهر على الاستناد إليها بأنّها لمّا كانت غير جامعة لشرائط الحجّية لا تكون صالحة لتخصيص العمومات «۳». مع أنّ هذا النحو من مرسلات الصدوق الذى وقع الاسناد فيها إلى

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۵۵.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۹۲ ح ۱۳۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۸، أبواب المتعة ب ۱ ح ۱۱.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۰

[مسألة ۴: لا يتمتّع على العمّة بنت أخيها، و لا على الخالة بنت أُختها]

مسألة ۴: لا يتمتّع على العمّة بنت أخيها، و لا على الخالة بنت أُختها إلّا

الإمام (عليه السّلام) دون الرواية معتبر كما ذكرناه مراراً.

و يؤيّده رواية محمد بن العيص قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة؟ فقال: نعم إذا كانت عارفة، قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: فاعرض عليها و قل لها، فإن قبلت فتزوّجها و إن أبت أن ترضى بقولك فدعها «۱».

و أمّا ما فى رواية الحسن التفليسى قال: سألت الرضا (عليه السّلام) أ يتمتّع من اليهودية و النصرانية؟ فقال: يتمتّع من الحرّة المؤمنة أحبّ إلىّ، و هى أعظم حرمة منها «۲». فالظاهر أنّ الإيمان فيها مقابل الكفر لا المخالف، كما يدلّ عليه المقابلة فتدبّر.

ثمّ إنّه ورد فى بعض الروايات النهى عن التمتّع بالمؤمنة، و هى مرسلة الحسن بن على، عن بعض أصحابنا يرفعه إلى أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تتمتّع (تمتّع خل) بالمؤمنة فتذلّها «۳».

قال فى الوسائل بعد نقل الرواية: قال الشيخ: هذا شاذّ، و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار، و يلحقها الذلّ و يكون ذلك مكروهاً، و عليه لا يجوز الإغماض عن مفادها، فالأحوط لو لم يكن أقوى الحكم بعدم الصحة

للرواية المذكورة الظاهرة فيه، كما لا يخفى.

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۴ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۵۲ ح ۱۰۸۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۵، أبواب المتعة ب ۷ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۹، الإستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۴، الفقيه: ۳/ ۲۹۳ ح ۱۳۹۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۶، أبواب المتعة ب ۷ ح ۳.

(۳) التهذيب ۷: ۲۵۳ ح ۱۰۸۹، الإستبصار ۳: ۱۴۳ ح ۵۱۵، وسائل الشيعة: ۲۱/ ۲۶، أبواب المتعة ب ۷ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۱

بإذنهما أو إجازتهما، و كذا لا يجمع بين الأُختين (۱).

(۱) لأنّ الأدلّة المتقدّمة «۱» الواردة فى توقّف نكاح بنت أخ الزوجة على إذن العمة أو إجازتها، و كذا توقّف نكاح بنت أُخت الزوجة على إذن الخالة أو إجازتها، و كذا الآية الشريفة «۲» الناهية عن الجمع بين الأُختين واردة فى مطلق النكاح، و قد عرفت «۳» أنّ النكاح فى الإسلام له نوعان: دائم و منقطع، فكلّ ما ورد فى مورد النكاح من الأحكام الوجوبيّة أو التحريميّة مشترك بين النوعين إلّا ما خرج بالدليل، مثل النفقة و الإرث على قول، و القسم و الزيادة على الأربع و نحو ذلك، فجميع المحرّمات العينية أو الجمعية أو بدون الإذن و الإجازة شاملة للنكاح المنقطع.

و عليه فلا يجوز الجمع بين الأُختين فى زمان واحد فى النكاح المؤجّل أيضاً، كما أنّه لا يجوز الجمع بينهما بحيث كانت إحداهما دائماً و الأُخرى منقطعاً. و لا يكاد ينقضى تعجّبى ممّن ينتحل الروحانية فى بلدة يزد زمن إقامتى فيها بالإقامة المؤقّتة الجبرية، حيث أجاب عن سؤال الجمع بين الأُختين بنحو الدوام و الانقطاع بجواز ذلك، و أنّ عدم جواز الجمع بينهما منحصر بالنكاح الدائم، أعاذنا اللّه تبارك و تعالى من الرأى فى أحكام الإسلام بما يبدو فى نظرنا و يظهر فى اعتقادنا، من دون المراجعة إلى آراء الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين و أدلّة الفتاوى من الكتاب و السنّة، و لعلّ منشأ الحكم المذكور رعاية نظر السائل و جلب رضاه، مع أنّ الحق أحقّ أن يتّبع فلاحظ.

(۱) فى «القول فى المصاهرة و ما يلحق بها» مسألة ۹.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۲۳.

(۳) فى «فصل فى عقد النكاح و أحكامه».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۲

[مسألة ۵: يشترط فى النكاح المنقطع ذكر المهر]

مسألة ۵: يشترط فى النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخلّ به بطل، و يعتبر فيه أن يكون ممّا يتموّل، سواء كان عيناً خارجيّاً أو كلّياً فى الذمّة أو منفعة أو عملًا صالحاً للعوضية أو حقّا من الحقوق المالية كحقّ التحجير و نحوه، و أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن فى المكيل و الموزون و العدّ فى المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، و يتقدّر بالمراضاة قلّ أو كثر (۱).

(۱) العمدة فى اشتراط ذكر المهر فى النكاح المنقطع الروايات الواردة فى هذا المجال، المؤيّدة بعدم الخلاف بل الإجماع «۱».

منها: صحيحة زرارة أو مرسلته، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى و أجر مسمّى «۲».

و منها: رواية أبى بصير قال: لا بدّ من أن تقول فيه هذه الشروط: أتزوّجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، الحديث «۳».

و منها: رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة؟ فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم «۴».

و ربّما يدلّ على هذا التعبير عنهنّ بأنهنّ مستأجرات، نظراً إلى اعتبار ذكر الأُجرة فى باب الإجارة لكونها معاوضة، مثل:

رواية زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: ذكرت له المتعة أ هى من الأربع؟ فقال:

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۴۰ ۳۴۱، كشف اللثام: ۷/ ۲۷۶، رياض المسائل: ۷/ ۱۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۶۲ ح ۱۱۳۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۲، أبواب المتعة ب ۱۷ ح ۱.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۲، أبواب المتعة ب ۱۷ ح ۲.

(۴) التهذيب: ۷/ ۲۶۲ ح ۱۱۳۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۲، أبواب المتعة ب ۱۷ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۳

....

تزوّج منهنّ ألفاً فإنّهنّ مستأجرات «۱».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى المتعة: ليست من الأربع لأنّها لا تطلّق و لا ترث و إنّما هى مستأجرة «۲».

و يؤيّد ذلك أنّ النكاح المنقطع يراد به الاستمتاع شبيه المستأجر فى باب الإجارة، و أمّا النكاح الدائم فيراد منه غالباً النسل و نحوه، و لذا لا يشترط فيه ذكر المهر بوجه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا بدّ من أن يكون المهر المذكور ممّا يتموّل، و يكون قابلًا لوقوعه فى ملك الزوجة المتمتّع بها، من دون فرق بين الصور المذكورة فى المتن، كما أنّه لا بدّ أن يكون معلوماً و لو بالمشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، من دون أن يكون له تقدير خاصّ، حتّى لو كان كفّاً من برّ أو أقلّ.

نعم حكى عن الصدوق «۳» تحديد القلّة بدرهم، نظراً إلى رواية أبى بصير، عن الباقر (عليه السّلام) قال: سألته عن متعة النساء؟ قال: حلال و أنّه (إنّما خل) يجزى فيه الدرهم فما فوقه «۴».

و لكنّ الظاهر أنّ الرواية مع كونها ضعيفة السند إنّما يكون المراد به ذلك، و نحوه ممّا يقع التراضى عليه و يكون صالحاً للعوضية؛ لا أنّ الدرهم نهاية الأقلّ، مثل:

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۲ ح ۷، التهذيب: ۷/ ۲۵۸ ح ۱۱۲۰، الإستبصار: ۳/ ۱۴۷ ح ۵۳۸، الوسائل: ۲۱/ ۱۸، أبواب المتعة ب ۴ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۵۹ ح ۱۱۲۱، الإستبصار: ۳/ ۱۴۷ ح ۵۳۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۸۹ ح ۲۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۱۸، أبواب المتعة ب ۴ ح ۴ و ۵.

(۳) المقنع: ۳۳۹.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۵۷ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۶۰ ح ۱۱۲۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۸، أبواب المتعة ب ۲۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۴

[مسألة ۶: تملك المتمتّعة المهر بالعقد]

مسألة ۶: تملك المتمتّعة المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبته، و إن كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين فى تمام المدّة، فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، و إن كان بعده لزمه الجميع، و إن مضت من المدّة

ساعة و بقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على ما مضى منها و ما بقى. نعم لو لم يهب المدّة و لكنّها لم تف بها و لم تمكّنه من نفسها فى تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، و إن ثلثاً فثلث، و هكذا ما عدا أيّام حيضها، فلا ينقص لها شيء من المهر، و فى إلحاق سائر الأعذار كالمرض المدنف و نحوه بها أو عدمه وجهان بل قولان، و لا يترك الاحتياط بالتصالح (۱).

رواية الأحول قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): أدنى ما يتزوّج به المتعة؟ قال: كفّ من برّ «۱».

و رواية أُخرى لأبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر «۲»، فإنّ المقصود من الجميع ما ذكرنا، كما لا يخفى.

(۱) لا إشكال هنا كالنكاح الدائم فى أنّ المهر يملك بأجمعه بنفس العقد، و لكنّ الفرق بينهما أنّ استقراره بالدخول فى النكاح الدائم لا يتوقّف على التمكين بعده، و إن كان لزوم الإنفاق متوقّفاً عليه كما سيجىء «۳» إن شاء اللّه تعالى، و أمّا

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۷ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۶۰ ح ۱۱۲۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۹، أبواب المتعة ب ۲۱ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۷ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۵۰، أبواب المتعة ب ۲۱ ح ۵.

(۳) فى «فصل فى النفقات» مسألة ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۵

....

هنا فيتوقّف على الوفاء بالتمكين فى تمام المدّة أيضاً، و عليه فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول يلزم عليه نصف المهر، و إن كان بعده لزمه الجميع، و إن مضت من المدّة ساعة مثلًا و بقيت أعوام كذلك، فلا يسقط المهر على ما مضى منها و ما بقى.

هذا مع هبة بقيّة المدّة، و أمّا مع عدم هبتها فمع وفائها بالتمكين فالحكم كذلك، و أمّا مع عدم الوفاء به و لو فى بعض المدّة مع عدم العذر من الحيض مثلًا، كان للزوج أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، و إن ثلثاً فثلث و هكذا؛ لقوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱». و فى الجواهر ورود الروايات المستفيضة «۲» فى أنه يرتبط بالمتعة «۳».

و لرواية عمر بن حنظلة قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): أتزوّج المرأة شهراً فتريد منّى المهر كملًا و أتخوّف أن تخلفنى، قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه، فإن هى أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك «۴».

هذا، و لكنّ الظاهر أنّ الجمع بين جواز الحبس بالمقدار المقدور و جواز الأخذ منها بقدر ما تخلفه ممّا لا يمكن؛ و لذا يحتمل كما فى الجواهر «۵» نقلًا عن أكثر النسخ التعبير ب «لا يجوز» لكنّه أيضاً لا يوافق مع كون المتعلّق ما قدرت عليه، كما لا يخفى.

و فى رواية أُخرى لعمر بن حنظلة، التى جعلها فى الوسائل رواية ثانية، و لكنّ

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۵ ۱۲، أبواب المتعة ب ۱.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۶۴.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۶۰ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۶۱، أبواب المتعة ب ۲۷ ح ۱.

(۵) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۶۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۶

....

الظاهر اتحادها مع الاولى خصوصاً مع كون الراوى عن عمر، هو عمر بن أبان. غايـة الأمر أنّه رواها الكلينى، عن عمر بن حنظلة بطريق آخر، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت له: أتزوّج المرأة شـهراً فأحبس عنها شـيئاً فقال: نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شـهر فـالنصف، و إن كان ثلثاً فثلث «۱»، و لا يرد على هـذه الروايـة ما أوردناه على الاولى بعـد إمكان الحمل على أنّ المقـدار المحبوس أقلّ من المقدار الذى تخلفه.

و يشعر ممّا ذكرنا مكاتبة الريان بن شبيب، كتب إليه يعنى أبا الحسن (عليه السّلام): الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاهـا بعض مهرهـا و أخّرته بالباقى، ثمّ دخل بها و علم بعـد دخوله بها قبل أن يوفيها باقى مهرها أنّها زوّجته نفسـها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ «۲» لاقتضاء التعليل ذلك.

ثمّ الظاهر أنّ المراد بالهبة هنا ما يشبه الإبراء، فلا يحتاج إلى قبول و لا إلى قابلية المتمتّع بها لذلك، كالصغيرة و المجنونة و شبههما، و قد صـرّح غير واحد بأنّه يمكن هبة جميع المدّة و بعضـها. نعم حكى عن كشف اللثام: إن أقرّ بعضها و وهب البعض، كأن يهبها عقيب العقد على شـهرين شـهراً دون آخر اتّجه العدم؛ لخروجه عن النصّ من الخبر و كلام الأصـحاب «۳». و أورد عليه فى الجواهر بـأنّه بعد أن علم من الأدلّة قابليّة هذا الحقّ للإسـقاط و الإبراء، و أنّه مقتضـى الحكمة بعد أن لم يقع بها طلاق، و ربما أراد الفراق فلو لم يصـحّ ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكلّ

(۱) الكافى: ۵/ ۴۶۱ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۶۰ ح ۱۱۲۸، الوسائل: ۲۱/ ۶۱، أبواب المتعة ب ۲۷ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۶۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۶۲، أبواب المتعة ب ۲۸ ح ۲.

(۳) كشف اللثام: ۷/ ۲۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۷

....

و البعض، و لو على الوجه الذى ذكره «۱» انتهى.

أقول: و يبعد جدّاً أن تصحّ فى المثال هبة الشهر الأوّل دون الثانى؛ لأنّها فى الشهر الأوّل لا تكون مزوّجة و لا غير مزوّجة.

ثمّ إنّه حكى عن المسالـك أنّه قـال: و اعلم أنّ الظـاهر من هبـة المـدّة قبـل الـدخول هبـة جميع مـا بقى منهـا عنـد الهبـة، و ذلـك هو المقتضى لسقوط نصف المهر إذا وقع قبل الدخول، و هل المقتضى له هو مجموع الأمرين أو حصول الفرقة قبل الدخول؟ وجهان، من ظهور اعتبـار الـدخول و عـدمه فى ذلـك كالطلاق، و من الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الأصل، و تظهر الفائـدة فيما لو وهبها بعض المـدّة كنصـفها مثلًا، و قـد بقى منها أكثر من النصف، و لم يتّفق بها دخول حتّى انقضـى ما بقى منها بغير هبة، فعلى الأوّل يثبت لها المجموع، و على الثانى النصف، و إطلاق الرواية يدلّ على الثانى لو كانت معتبرة فى الدلالة «۲» انتهى.

و أشار بالروايـة إلى مضـمرة سـماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جاريـة أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صـداقها فى حلّ، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شـيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته فى حلّ فقـد قبضـته منه، فان خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق «۳». و الإضمار لا يضرّ من مثل سماعة خصوصاً بعد الاعتضاد بالشهرة المحقّقة «۴»، و الظاهر اعتبار دلالتها بالإطلاق لصورة هبة الزوج المدّة و عدمها، إلّا أن يقال بعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، كما لا يخفى.

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۶۷.

(۲) مسالك الأفهام: ۷/ ۴۴۳ ۴۴۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۷۶ ح ۱۹۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۶۳، أبواب المتعة ب ۳۰ ح ۱.

(۴) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۳، الروضة البهية: ۵/ ۲۸۵، مسالك الأفهام: ۷/ ۴۴۳، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۱۶۰.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۸

....

ثمّ إنّه يدلّ على عدم حساب أيّام الحيض التي يكون الوطء فيها محرّماً شرعاً بعض الروايات، مثل:

موثّقة إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن (عليه السّلام): الرجل يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه، أو تشترط أيّاماً معلومة تأتيه فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيّام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم، ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا أيّام الطمث فإنّها لها، و لا يكون لها إلّا ما أحلّ له فرجها «۱».

و رواية عمر بن حنظلة التي رواها الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى، عنه قال: قلت لأبي عبد اللّه (عليه السّلام): أتزوّج المرأة شهراً بشيء مسمّى فتأتي بعض الشهر و لا تفي ببعض، قال: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك إلّا أيّام حيضها فإنّها لها «۲».

و ظاهر الأخيرة استثناء أيّام الحيض مطلقاً بالإضافة إلى الوطء و غيره من الاستمتاعات الجائزة في أيّام الحيض؛ لدلالتها على أنّ أيّام الحيض لها مطلقاً. و يمكن أن يقال بظهور الأُولى أيضاً في ذلك، و إن كان يحتاج إلى تدبّر و تعمّق، فتدبّر جيّداً.

و هل يلحق سائر الأعذار كالمرض المدنف بأيّام الحيض أم لا؟ و في محكيّ المسالك فيه وجهان من المشاركة في المعنى، و كون ذلك على خلاف الأصل فيقتصر

(۱) الكافي: ۵/ ۴۶۱ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۶۱، أبواب المتعة ب ۲۷ ح ۳.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۹۴ ح ۱۳۹۷، الوسائل: ۲۱/ ۶۲، أبواب المتعة ب ۲۷ ح ۴.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۳۹

[مسألة ۷: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة]

مسألة ۷: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر (۱).

فيه على مورده.

و في محكيّ القواعد: لو منع العذر عن الجميع كلّ المدّة كالمرض المدنف فكذلك، أي لا ينقص من مهرها شيء على إشكال «۱».

و أفاد صاحب الجواهر (قدّس سرّه) في وجه الإشكال من انتفاء الاستيفاء رأساً و هو أحد العوضين، فانتفى الآخر كسائر المعاوضات، و الفرق بينه و بين الحيض بأنّه عادي، فأيّامه في حكم المستثناة في العقد بخلاف غيره «۲».

أقول: يمكن الفرق بين ما لو كان العذر مانعاً عن الجميع كلّ المدّة، كما هو المفروض في كلام القواعد، و بين ما لو كان كذلك في

بعض المدّة، کما أنّه یمکن الفرق بالإضافة إلی أیّام الحیض من هذه الجهة، و علیه فلا یترک الاحتیاط بالتصالح کما فی المتن.
(۱) لو وقع العقد و لم یتحقّق الدخول بها و تحقّقت هبة المدّة فالواجب علیه النصف، کما تقدّم فی مضمرة سماعة المذکورة فی أواخر المسألة السابقة، باعتبار اشتمالها علی قوله (علیه السّلام): «فإن خلاها قبل أن یدخل بها ردّت المرأة علی الرجل نصف الصداق» فإنّ القدر المتیقّن من قوله: فإن خلّاها هی هبة المدّة، و لکنّه یحتمل الاختصاص بهذه الصورة و عدم الشمول لما إذا لم تتحقّق الهبة، و لکن تحقّق التمکین حتّی انقضت المدّة، و علیه فیستقرّ علیه تمام المهر بعد تحقّق الملکیة بالعقد، و ثبوت

(۱) قواعد الاحکام: ۲/ ۲۶.
(۲) جواهر الکلام: ۳۰/ ۱۶۸.
تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۴۰

[مسألة ۸: لو تبیّن فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو کانت أُخت زوجته أو أُمّها مثلًا و لم یدخل بها فلا مهر لها]

مسألة ۸: لو تبیّن فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو کانت أُخت زوجته أو أُمّها مثلًا و لم یدخل بها فلا مهر لها، و لو قبضته کان له استعادته، بل لو تلف کان علیها بدله، و کذا إن دخل بها و کانت عالمة بالفساد، و أمّا إن کانت جاهلة فلها مهر المثل، فإن کان ما أخذت أزید منه استعاد الزائد، و إن کان أقلّ أکمله (۱).

التمکین إلی انقضاء المدّة و إن لم یتحقّق الدخول، و یستفاد من عبارة المسالک المتقدّمة أنّه یستفاد من الروایة أنّ الملاک فی استحقاق النصف هو مجرّد حصول الفرقة قبل الدخول، فلاحظ.
(۱) لا إشکال فی أنّها لا تستحق مهراً إذا لم یدخل بها، و تبیّن فساد عقد الانقطاع بمثل أحد الأُمور المذکورة فی المتن، و لو قبضته کان له استعادته لعدم کونها مستحقّة، بل لو تحقّق الإتلاف کان علیها بدله مثلًا أو قیمة لقاعدة الإتلاف، من دون فرق بین صورة العلم بالفساد أو الجهل به لفرض الفساد واقعاً، و أمّا لو تحقّق الدخول ففی محکیّ جمع من الکتب الفقهیّة القدیمة «۱» کان لها ما أخذت و لیس علیه تسلیم ما بقی، و لکن قال المحقّق فی الشرائع: و لو قیل: لها المهر إن کانت جاهلة و یستعاد ما أخذت إن کانت عالمة کان حسناً «۲». و تبعه الماتن (قدّس سرّه).
و الدلیل علیه کون الوطء شبهة فی الأوّل، فیستحقّ مهر المثل بها، و تحقّق الزنا فی الثانی و لا مهر لبغیّ، بل الظاهر ثبوت الضمان علیها مع الإتلاف فی هذه الصورة، و التسلیط من الزوج إنّما کان بزعم الصحّة. بل ذکر فی الجواهر: أنّه لا یبعد ذلک حتّی مع علم الزوج بالفساد، باعتبار أنّ دفعه له بعنوان کونه المسمّی فی العقد، فکأنّه اشترط

(۱) النهایة: ۴۹۱، المهذّب: ۲/ ۲۴۲.
(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۵.
تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۴۱
....

فی إباحته صحّة العقد علی وجه لا ینافی علمه بالفساد، الذی أقصاه حینئذٍ علمه بعدم حصول الشرط «۱». و التحقیق فی محلّه من کتاب البیع فی المقبوض بالعقد الفاسد.

و الدليل على القول الآخر صحيحة حفص بن البخترى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا بقى عليه شىء من المهر و علم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، و يحبس عليها ما بقى عنده «۲».

و لكنّ الرواية مضافاً إلى كونها مخالفة للقاعدة المستفادة من قول النبى (صلّى اللّه عليه و آله) بعدم ثبوت المهر لبغىّ، على ما حكى عنه بألفاظ مختلفة مذكورة فى سنن البيهقى «۳». و إلى عدم ظهورها فى العقد المنقطع. و إلى احتمال ثبوت الشبهة للمرأة باعتبار تخيّل صحّة الانقطاع مع ثبوت الزوج الدائمى لها. و إلى عدم الظهور فى صورة تحقّق الدخول إلّا أن يقال بظهور قوله: «بما استحلّ من فرجها» فى ذلك، فتدبّر. و إلى الظهور فى صورة جهل الزوج معارضة مع مكاتبة ريّان بن شبيب المتقدّمة آنفاً «۴»، المشتملة على قوله (عليه السّلام): «لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت اللّه تعالى»، و موردها و إن كان صورة إعطاء بعض المهر و جواز حبس الباقى و عدمه، إلّا أنّ الظاهر خصوصاً بملاحظة العلّة عدم استحقاقها شيئاً من المهر، فكأنّه أعرض عمّا دفع، فإنّه لو كان المهر بعض الأعيان الخارجية و قد أعطاها بعضها فلا وجه للحكم بخروجها عن ملكه بعد عدم تحقّق سبب شرعى للخروج، فالصحيحة إمّا معرض عنها لدى المشهور، و إمّا محمولة على بعض الوجوه غير المنافية للقاعدة، فالحقّ مع ما فى المتن.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۶۱ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۶۱ ح ۱۱۲۹، الوسائل: ۲۱/ ۶۲، أبواب المتعة ب ۲۸ ح ۱.

(۳) السنن الكبرى للبيهقى: ۶/ ۶.

(۴) فى ص ۳۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۲

[مسألة ۹: يشترط فى النكاح المنقطع ذكر الأجل]

مسألة ۹: يشترط فى النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يذكره متعمّداً أو نسياناً بطل متعة و انعقد دائماً، و تقدير الأجل إليهما طال أو قصر، و لا بدّ أن يكون معيّناً بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان، و لو قدّره بالمرّة أو المرّتين من دون أن يقدّره بزمان بطل متعة و انعقد دائماً على إشكال، و الأحوط فيه إجراء الطلاق و تجديد النكاح لو أراد، و أحوط منه مع ذلك الصبر إلى انقضاء المدّة المقدّر بالمرّة أو المرّتين أو هبتها (۱).

ثمّ إنّه لا ينبغى الإشكال فى أنّ الثابت فى صورة جهلها بالفساد إنّما هو مهر المثل لا المسمّى، و لا ملاحظة التوزيع على المدّة لعدم الوجه لذلك مع تحقّق الفساد و تبيّنه، لكنّ الكلام فى أنّ المراد بمهر المثل هو مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدّة التى سلّمت نفسها فيها متعة، أو أنّ المراد به مهر المثل فى النكاح الدائم؛ لأنّ ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام و الانقطاع؟ ذكر فى الجواهر: لعلّ ثانيهما أقواهما «۱» و هو بعيد، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة.

(۱) فى هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأُولى: اعتبار ذكر الأجل فى النكاح المنقطع، و يدلّ عليه الروايات «۲» الكثيرة التى منها ما تقدّم من النصوص الدالّة على اعتبار ذكر الأجل، و كونه مفروغاً عنه حتى عند السائلين، و لذا كانوا يسألون عن الخصوصيات الموجودة فى هذا المجال، كوضع المهر بالنسبة فى صورة هبة البعض و أشباهه، مع أنّه قد يعبّر عنه بالنكاح المؤجّل، فيدلّ ذلك على أنّ الأجل مأخوذ فى حقيقته و ماهيّته، و أنّه

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۲.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۵۸ ۶۲، أبواب المتعة ب ۲۵، ۲۷، ۲۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۳

....

لا معنى لتحقّق النكاح المؤجّل مع عدم اعتبار ذكر الأجل بخلاف غيره.

الجهة الثانية: أنّه لو لم يذكر الأجل فى النكاح المنقطع إمّا عمداً أو نسياناً بطل متعة و انعقد دائماً. قال المحقّق فى الشرائع: و أمّا الأجل فهو شرط فى عقد المتعة، و لو لم يذكره انعقد دائماً «۱». و فى الجواهر فى المشهور «۲» نقلًا و تحصيلًا، بل لعلّه مجمع عليه «۳».

و عمدة الدليل على ذلك مع كونه مخالفاً للقاعدة؛ لأنّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، و العقود تابعة للقصود الروايات، مثل:

رواية عبد اللّه بن بكير قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث: إن سمّى الأجل فهو متعة، و إن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات «۴».

و رواية أبان بن تغلب فى حديث صيغة المتعة، أنّه قال لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): فإنّى أستحيى أن أذكر شرط الأيّام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: و كيف؟ قال: لأنّك إن لم تشرط كان تزويج مقام و لزمتك النفقة فى العدّة و كانت وارثاً، و لم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة «۵».

و رواية هشام بن سالم قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة؟ قال: فقال: ذاك أشدّ عليك ترثها و ترثك، و لا يجوز لك أن تطلّقها إلّا على

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۵.

(۲) الكافى فى الفقه: ۲۹۸، النهاية: ۴۸۹، المهذّب: ۲/ ۲۴۱، الروضة البهية: ۵/ ۲۸۶، مسالك الأفهام: ۷/ ۴۴۷ ۴۴۸.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۲.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۵۶ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۶۲ ح ۱۱۳۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۷، أبواب المتعة ب ۲۰ ح ۱.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۶۵ ح ۱۱۴۵، الإستبصار: ۳/ ۱۵۰ ح ۵۵۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۷، أبواب المتعة ب ۲۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۴

....

طهر و شاهدين، قلت: أصلحك اللّه فكيف أتزوّجها؟ قال: أيّاماً معدودة بشىء مسمّى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيّامها كان طلاقها فى شرطها، و لا نفقة و لا عدّة لها عليك، الحديث «۱». فإنّه إذا كان الحكم فى المرّة المبهمة كذلك ففى صورة عدم ذكر الأجل مطلقاً بطريق أولى.

هذا، و لكن ربّما قيل كما عن المسالك: بأنّ الأقوى القول بالبطلان مطلقاً «۲» نظراً إلى اقتضاء القاعدة ذلك، و إلى مضمرة سماعة قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتّع بها ثمّ نسى أن يشترط حتّى واقعها يجب عليه حدّ الزانى؟ قال: لا، و لكن يتمتّع بها بعد و يستغفر اللّه ممّا أتى «۳» بناء على إرادة نسيان الأجل من الاشتراط فيه، و هو محلّ تأمّل.

و لكنّ الروايات الدالّة على الأوّل مضافاً إلى كون بعضها حجّة فى نفسها؛ لكونها من قسم الموثّق بل الصحيح، كالرواية الأُولى تكون منجبرة بالشهرة، و مجرّد المخالفة للقواعد لا يقضى بعدم الاعتبار بعد كون حجّيّة خبر الواحد يُراد به الخبر المخالف للقاعدة، ضرورة

أنّ الخبر الموافق لهـا لا حاجـة إلیه بعـد کون مفاده مقتضـی القاعـدة کما لا یخفی، خصوصاً بعـد إرادة طبیعـة النکاح التی هی بمنزلة الجنس فی المقام، و بعد عدم اعتبار قصد الدوام فی النکاح الدائم.

ثمّ إنّه حکی فی المسالک عن ابن إدریس التفصیل: بأنّه إن کان الإیجاب بلفظ التزویج أو النکاح انقلب دائماً، و إن کان بلفظ التمتّع بطل العقد «۴»؛ لأنّ اللفظین

(۱) التهذیب: ۷/ ۲۶۷ ح ۱۱۵۱، الإستبصار: ۳/ ۱۵۲ ح ۵۵۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۸، أبواب المتعة ب ۲۰ ح ۳.

(۲) مسالک الأفهام: ۷/ ۴۴۸.

(۳) الکافی: ۵/ ۴۶۶ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۷۴، أبواب المتعة ب ۳۹ ح ۱.

(۴) السرائر: ۲/ ۵۵۰ و ۶۲۰.

....

الأوّلین صالحان لهما بخلاف الثالث، فإنّه مختصّ بالمتعة «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی أنّ صـلاحیّة لفظ المتعـة للنکاح الـدائم أیضاً أنّک قـد عرفت عدم اعتبار قصد الدوام فی النکاح الدائم، و اعتبار ذکر الأجل فی المتعة، و هما مشترکان بین الألفاظ الثلاثة.

و هنـا قول رابع: و هو التفصـیل بین صورة تعمّـد ترک ذکر الأجـل و صورة الجهـل و النسـیان، فإن کان الأوّل انقلب دائماً و إلّا بطل، بـدعوی ظهور تعمّـد الترک فی إرادة الـدوام، بخلاـف الأـخیرین، و یرد علیه أنّه خـارج عن محلّ البحث و الکلام، فإنّه فیما إذا کان المراد هو الانقطاع و اللفظ دالّاً علی العدم، کما لا یخفی.

الجهـة الثالثـة: فی أنّ الأجل المذکور فی المتعة لا بدّ و أن یکون معلوماً مقدّراً بالزمان محروساً من الزیادة و النقصان، و تقدیره إلیهما طال أو قصـر کالسنة و الشهر و الیوم، و قد حکی عن المسالک «۲» و کشف اللثام «۳» و غیرهما «۴» أنّه فی جانب الکثرة یجوز الجعل إلی وقت طویل یعلم بعـدم بقائهما إلیه، کمائـة سـنة مثلًا للإطلاق و عـدم مانعیّـة الموت، و فی جانب القلّة إلی حدّ اللحظة المضـبوطة کالدقیقـة مثلًا ممّا لا تسع للجماع و نحوه، للإطلاق المزبور و عـدم انحصار فائدة النکاح فی الجماع، و إن کان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحریم المصاهرة و نحوها.

و نـاقش صاحب الجواهر (قـدّس سرّه) فی الأوّل: بأنّ المنساق من النصوص الواردة فی المشـروعیة و فی اعتبار الأجل فیها غیر ذلک، خصوصاً بعد عدم جواز مثله فی

(۱) مسالک الأفهام: ۷/ ۴۴۸.

(۲) مسالک الافهام: ۷/ ۴۴۹.

(۳) کشف اللثام: ۷/ ۲۷۹، ۲۸۰.

(۴) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۶، الروضة البهیة: ۵/ ۲۸۵، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۱۳۸.

....

الإجارة المشبّه بها المتعة، و فى الثانى: بالشك فى تناول الأدلّة لمثل ذلك ممّا لا يسع تحقّق ماهية الاستمتاع، و العقد للصغير و على الصغيرة بعد فرض الأجل القابل لتحقّق الاستمتاع كاف فى الصحّة، و إن لم يكونا قابلين لوقوع ذلك «۱».

و أنت خبير بأنّه بعد التوجّه إلى أنّه ربّما يكون الغرض من النكاح المنقطع عدم ترتّب أحكام النكاح الدائم، المختصّة به كالنفقة و التوارث و غيرهما، و بعد التوجّه إلى صحّة نكاح العنّين الذى لا يمكن أن يتحقّق منه الدخول، و إلى ثبوت الإطلاق للأدلّة المتقدّمة لا وجه للمناقشتين المزبورتين، فالحقّ مع المسالك و كاشف اللثام و مثلهما، كما لا يخفى.

بقى الكلام فى هذه الجهة فى أمرين:

الأول: أنّه هل يجوز أن تكون المدّة المعيّنة المضبوطة منفصلة عن العقد أم لا بدّ أن تكون متّصلة بالعقد؟ صريح الفاضل «۲» و جماعة «۳» ممّن تأخّر عنه الجواز، بل نسبه غير واحد إلى ظاهر الأكثر «۴». و لكنّه استظهر صاحب الجواهر من الأدلّة الاتّصال، نظراً إلى ظهور قوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ «۵». إلى أجل و قوله (عليه السّلام) فى الروايات المتقدّمة: «إلى أجل» «۶» و شبهه فى الاتّصال «۷». و لا وجه لدعوى ثبوت الإطلاق أو العموم لتلك الأدلّة.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۵ ۱۷۶.

(۲) تحرير الاحكام: ۲/ ۲۶.

(۳) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۸، مسالك الأفهام: ۷/ ۴۵۱ ۴۵۲، كشف اللثام: ۷/ ۲۸۱، رياض المسائل: ۷/ ۱۷ ۱۸.

(۴) كشف اللثام: ۷/ ۲۸۱، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۱۴۸، رياض المسائل: ۷/ ۱۸.

(۵) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

(۶) فى ص: ۳۳۲.

(۷) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۸ ۱۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۷

....

نعم يمكن أن يتمسّك للجواز بخبر بكار، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت له: الرجل يلقى المرأة فيقول لها: زوّجينى نفسك شهراً، و لا يسمّى الشهر بعينه، ثم يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال له: شهره إن كان سمّاه، فإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها «۱». قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية أقول: الظاهر أنّ مراده (عليه السّلام) إن كان سمّى الشهر و عيّنه لزم، و إلّا كان متصلًا بالعقد، ففى الصورة المفروضة تكون قد انقضت المدّة، و قد فهم منه الشيخ بطلان العقد مع عدم التعيين. و قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): إنّ الخبر المزبور فاقد لشرط الحجّية «۲».

أقول: مع عدم ثبوت الجابر لعدم ثبوت الشهرة الجابرة كما أنّ المنع عن ذلك لأجل اقتضاء الانفصال عدم التنجيز المعتبر فى العقد ممنوع، ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك، بل يكون الاستمتاع مشروطاً بإتيان الوقت المضروب، كما يستأجر الرجل للحجّ من عام قابل.

هذا، و لكنّه يخطر بالبال أنّه لا يجوز الانفصال لاقتضاء إطلاقه جواز الانفصال عن العقد و لو بسنة أو سنتين أو سنين متعدّدة، و فى هذه الفاصلة التى ربّما تكون طويلة جدّاً ربما لا يريد الزوج نكاحها و لا يجوز لغير الزوج؛ لأنّه ربما ينجرّ إلى الحمل أو العدّة و لا تكون كالمعتدة و لو بائنة، مضافاً إلى احتمال انصراف الإطلاقات إلى المدّة المتّصلة، و إلى أنّ أصل مشروعيته ربما لا يجتمع مع ذلك، و إلى لزوم الاختلاف نوعاً، مع أنّ عبارات الأكثر لا تكون ظاهرة فى الجواز، و إن نسب إلى ظاهر الأكثر.

(۱) الكافى: ۵/ ۴۶۶ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۲۶۷ ح ۱۱۵۰، الفقيه: ۳/ ۲۹۷ ح ۱۴۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۷۲، أبواب المتعة ب ۳۵ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۸

....

الثانى: لو قـدّره بالمرّة أو مرّتين من دون أن يقدّر أجلًا معيّناً محروساً من الزيادة و النقصان، فقد حكم فى المتن أنّه يبطل متعة و ينعقد دائماً على إشكال، و الظاهر أنّ منشأه دلالة رواية هشام بن سالم المتقدّمة «۱» على ذلك؛ و لكنّ الرواية مضافاً إلى ضعفها يمكن أن يكون المراد بكلمـة «مرّة» فى السؤال هو أحياناً، لا المرّة التى هى المقصود ممّا نحن فيه، و يكون المراد من الإبهام عـدم ذكر الأجل و لا ـ المرّة و المرّتين، و عليه فيكون مقتضـى القاعـدة فى المقـام البطلان مطلقاً لا الانعقاد دائماً، إلّا بناء على اقتضاء الروايات الأُخر له، و كيف كان فلا ينبغى ترك الاحتياط فى المقام، و قد ذكر له فى المتن طريقين:

أحـدهما: إجراء الطلاـق و تجديـد النكـاح بـأىّ نحو أراد دائمـاً أو منقطعـاً لاحتمـال انعقـاده دائماً، و لا يجرى فيه إلّا الطلاق مع عـدم الرجوع فى العدّة.

ثانيهما: ما جعله فى المتن أحوط من الأوّل، و هو الصبر إلى انقضاء المـدّة المقدّرة بالمرّة أو المرّتين أو هبتها ثم اجراء الأوّل. و الوجه فيه احتمـال صـحّته متعـة مع كون التقـدير بهـذا النحو بحسب الواقع و مقام الثبوت، و عليه فلا يجـدى إجراء الطلاق و تجديـد النكاح لاحتمال كونها زوجته كذلك، و لا يكون تجديد النكاح متوقّفاً على انقضاء العدّة؛ لأنّ المفروض أنّه يريد تزويجها لنفسه لا لشـخص آخر، و كون العـدّة بائنـة يرجع إلى عدم إمكان الرجوع لا جواز تجديد النكاح، إلّا فى الطلاق الثالث و السادس و التاسع؛ لأنّ الأوّلين يحتاجان إلى محلّل و الآخر يوجب الحرمة الأبديّة، كما حقّق فى محلّه «۲».

(۱) فى ص ۳۴۳ ۳۴۴.

(۲) فى ص ۲۸۰ ۲۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۴۹

[مسألة ۱۰: لو قالت: زوّجتك نفسى إلى شهر أو شهراً مثلًا و أطلقت اقتضى الاتصال بالعقد]

مسألة ۱۰: لو قالت: زوّجتك نفسـى إلى شـهر أو شـهراً مثلًا و أطلقت اقتضـى الاتصال بالعقد، و هل يجوز أن تجعل المدّة منفصلة عنه بأن يعيّن المدّة شهراً مثلًا و يجعل مبدؤه بعد شهر من حين العقد أم لا؟ قولان، أحوطهما الثانى (۱).

[مسألة ۱۱: لا يصحّ تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة]

مسألة ۱۱: لا يصحّ تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة، فلو كانت المدّة شـهراً و أراد الازدياد لا بدّ أن يهبها ثمّ يعقد عليها (۲).

و يمكن الإيراد عليه بأنّ التقـدير بالمرّة أو المرّتين إن كان بحسب حال الزوج فلا تعلم المدّة المقدّرة بهما حتّى يصبر إلى انقضائها، و إن كان بحسب الغالب و النوع فلا دليل عليه، فلذا ينحصر الاحتياط الكامل بصورة الهبة، كما لا يخفى.

(۱) فی هذه المسألة أمران:

أحدهما: اقتضاء الإطلاق الاتّصال بالعقد کما فی مدّة الإجارة، و ذلک مضافاً إلی الانصراف و فهم العرف الذی هو المحکم فی هذه الأبواب أنّ المدّة المنفصلة لا ترجیح لإحداها علی الأُخری؛ للاشتراک فی الانفصال و عدم الترجیح، و هذا بخلاف المدّة المتّصلة.

ثانیهما: أنّه هل یصحّ مع التصریح بالانفصال و تعیین المدّة المنفصلة صریحاً أم لا؟ فیه قولان، و قد مرّ البحث فی هذا الأمر فی إحدی الجهات المتقدّمة فی المسألة السابقة، و عرفت أنّ الأحوط بل الأقوی القول بعدم الجواز و عدم الصحّة، فراجع.

(۲) لأنّه لا یجوز تزویج المزوّجة و لو کانت زوجة نفسه من دون فرق بین الدائم و المؤجّل، و علیه فإذا أراد ازدیاد المدّة لا بدّ أن یهبها المدّة أو بقیّتها ثم یعقد علیها،

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۵۰

[مسألة ۱۲: یجوز أن یشترط علیها و علیه الإتیان لیلًا أو نهاراً]

مسألة ۱۲: یجوز أن یشترط علیها و علیه الإتیان لیلًا أو نهاراً، و أن یشترط المرّة أو المرّات مع تعیین المدّة بالزمان (۱).

و علیه فما تداول فی زماننا من نکاح الزوجة التی یُراد زوجیتها دائمة مؤقّتاً للتوجّه إلی الخصوصیات الموجودة، أو لعدم تحقّق حرمة النظر و غیره لا بدّ من التوجّه إلی أنّه قبل عقد الدوام لا بدّ من هبة المدّة من ناحیة الزوج، ثمّ إیقاع العقد علیها دائماً و إلّا فلا یکاد یمکن الجمع بینهما کما لا یخفی، و یصیر عقد الدّوام باطلًا.

(۱) و ذلک لعموم «المؤمنون عند شروطهم» «۱» الشامل لمثل هذین الشرطین من الشرائط الجائزة غیر المحرّمة، و یجوز اشتراط عدم الدخول رأساً لعدم انحصار الاستمتاع به، خصوصاً بعد ما عرفت «۲» من أنّ تشریع المتعة من خصائص الإسلام، و ربّما لا یکون مقصود الزوج الدخول لما یترتّب علیه من الأحکام من لحوق الولد و غیره، و فی هذه الصورة لا بدّ و أن یعلم أنّه مع إسقاط هذا الحقّ المتحقّق بالاشتراط ترتفع حرمة التخلّف و وجوب الوفاء بالشرط، فیجوز الدخول حینئذٍ من غیر منع، و لکنّ اللازم فی وجوب الوفاء بالشرط کونه واجداً لشرط الوجوب، و هو الذکر فی متن العقد، أو وقوعه مبتیّاً علیه علی ما هو المذکور فی محلّه، و یدلّ علی أصل جواز هذا الشرط مضافاً إلی القاعدة المؤمی إلیها:

روایة عمّار بن مروان، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: قلت: رجل جاء إلی امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجک نفسی علی أن تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّی ما ینال الرجل من أهله، إلّا أن لا تدخل فرجک فی

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۳۳ ح ۸۳۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶، أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴.

(۲) فی ص ۵۹ ۶۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۵۱

[مسألة ۱۳: یجوز العزل من دون إذنها فی المنقطع]

مسألة ۱۳: یجوز العزل من دون إذنها فی المنقطع و إن قلنا بعدم جوازه فی الدائم، و لکن یلحق به الولد لو حملت و إن عزل، لاحتمال سبق المنیّ من غیر تنبّه منه، و لو نفاه عن نفسه انتفی ظاهراً، و لم یفتقر إلی اللعان إن لم یعلم أنّ نفیه کان عن إثم مع احتمال کون الولد منه، و علی أیّ حال لا یجوز له النفی بینه و بین اللّه إلّا مع العلم بالانتفاء (۱).

فرجی و تتلذّذ بما شئت، فإنّی أخاف الفضیحهٔ، قال: لیس له إلّا ما اشترط «۱».

و علی جواز إسقاط هذا الحقّ روایهٔ إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: قلت له: رجل تزوّج بجاریهٔ عاتق علی أن لا یفتضّها، ثم أذنت له بعد ذلک، قال: إذا أذنت له فلا بأس «۲».

ثمّ إنّه لو دخل مع عدم الإذن و الإسقاط لا یکون هذا زنا موجباً لعدم لحوق الولد، بل و مثله یکون مجرّد إثم و مخالفهٔ للشرط، کما لا یخفی.

(۱) أمّا أصل جواز العزل فی المتعهٔ و لو من دون إذن الزوجهٔ و من دون اشتراطه فهو المسلّم بین الأصحاب «۳».

و یدلّ علیه الروایات الکثیرهٔ التی منها روایهٔ عمر بن حنظلهٔ قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن شروط المتعهٔ؟ فقال: یشارطها علی ما یشاء من العطیهٔ، و یشترط الولد إن أراد، الحدیث «۴».

---

(۱) الکافی: ۵/ ۴۶۷ ح ۹، التهذیب: ۷/ ۲۷۰ ح ۱۱۶۰، الوسائل: ۲۱/ ۷۲، أبواب المتعهٔ ب ۳۶ ح ۱.

(۲) الفقیه: ۳/ ۲۹۷ ح ۱۴۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۳، أبواب المتعهٔ ب ۱۱ ح ۳.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۶، جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۳، الروضهٔ البهیهٔ: ۵/ ۲۸۸، مسالک الأفهام: ۷/ ۴۶۰، الحدائق الناضرهٔ: ۲۴/ ۱۷۰ ۱۷۱.

(۴) التهذیب: ۷/ ۲۷۰ ح ۱۱۵۸، الإستبصار: ۳/ ۱۵۳ ح ۵۶۱، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۷۵، الوسائل: ۲۱/ ۷۰، أبواب المتعهٔ ب ۳۳ ح ۳.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۳۵۲

....

و روایهٔ هشام بن سالم، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی المتعهٔ قال: و لا أُقسّم لکِ و لا أطلب ولدکِ و لا عدّهٔ لکِ علیَّ «۱».

و غیر ذلک من الروایات الدالّهٔ علی ذلک.

هذا، و لکن یلحق به الولد إن حملت و إن عزل؛ لاحتمال سبق المنی من غیر تنبّه، و لقوله (صلّی اللّه علیه و آله): الولد للفراش «۲».

و لبعض الروایات، کروایهٔ محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی حدیث المتعهٔ، قال: قلت: أ رأیت إن حبلت؟ فقال: هو ولده «۳».

و صحیحهٔ ابن أبی عمیر و غیره قال: الماء ماء الرجل یضعه حیث یشاء، إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ینکره، و شدّد فی إنکار الولد «۴».

و دعوی انصرافهما إلی صورهٔ العلم بانتقال المنیّ ممنوعهٔ جدّاً، و غیر ذلک من الروایات الواردهٔ «۵».

و لأجل ذلک لا یجوز شرعاً نفی الولد مع عدم العلم بعدم کونه منه للأدلّهٔ المتقدّمهٔ. نعم لو نفاه انتفی عنه ظاهراً من دون حاجهٔ إلی لعان؛ للنصوص «۶»

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۲۶۷ ح ۱۱۵۱، الوسائل: ۲۱/ ۷۹، أبواب المتعهٔ ب ۴۵ ح ۲.

(۲) التهذیب: ۹/ ۳۴۶ ح ۱۲۴۲، الإستبصار: ۴/ ۱۸۵ ح ۶۹۳، الوسائل: ۲۶/ ۲۷۴، أبواب میراث ولد الملاعنهٔ ب ۸ ح ۱.

(۳) التهذیب: ۷/ ۲۶۴ ح ۱۱۴۱، الإستبصار: ۳/ ۱۴۹ ح ۵۴۷، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۸۲ ح ۱۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۶۹، أبواب المتعهٔ ب ۳۳ ح ۱.

(۴) الکافی: ۵/ ۴۶۴ ح ۲، التهذیب: ۷/ ۲۶۹ ح ۱۱۵۵، الإستبصار: ۳/ ۱۵۲ ح ۵۵۸، الوسائل: ۲۱/ ۷۰، أبواب المتعهٔ ب ۳۳ ح ۵.

(۵) الوسائل: ۲۱/ ۶۹ ۷۱، أبواب المتعة، ب ۳۳، مستدرک الوسائل: ۱۴/ ۴۷۱ ۴۷۲، أبواب المتعة ب ۲۵.

(۶) الوسائل: ۲۲/ ۴۲۰ و ۴۳۰، أبواب اللعان ب ۵ ح ۴ و ب ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۳

[مسألة ۱۴: لا يقع عليها طلاق]

مسألة ۱۴: لا يقع عليها طلاق، و إنّما تبين بانقضاء المدّة أو هبتها، و لا رجوع له بعد ذلک (۱).

الكثيرة الدالّة عليه المذكورة فى كتاب اللّعان، بل هو من الفروق بين المؤجّل و الدائم باعتبار احتياج النفى فى الدائم إلى اللعان دون المنقطع، و ممّا ذكرنا يظهر بطلان ما حكى عن الحدائق «۱» من احتمال اللحوق حتّى مع النفى؛ لإطلاق مثل الروايات المتقدّمة، فإنّه غير وجيه قطعاً، لأنّه يلزم أن يكون المؤجّل أشدّ حكماً من الدائم فى ذلک مع كونه أنقص فراشاً منه، كما لا يخفى.

نعم، لو نفاه عن إثم مع احتمال كون الولد منه يكون نفيه لغواً، أى لا ينتفى عنه الولد لا أنّه يأثم، و ينتفى عنه كما قد يتوهّم؛ لإطلاق ما دلّ على لحوقه به المقتصر فى تقييده على المتيقّن، و هو النفى الذى لم يعلم حاله.

و بالجملة: عدم ثبوت اللعان فيه دون الدائم كما سيأتى «۲» لا يدلّ على أنّ اللحوق فيه آكد، فتدبّر جيّداً.

(۱) لا إشكال و لا خلاف فى أنّه لا يقع بها طلاق و أنّها تبين بانقضاء المدّة، أو هبتها على وجه ليس له الرجوع فى العدّة أصلًا، و يدلّ عليه مضافاً إلى وضوح الحكم صحيحة عمر بن أُذينة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث فى المتعة، قال: فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق «۳».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى المتعة: ليست من الأربع لأنّها

---

(۱) الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۱۷۳.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، فى كتاب اللعان ذ مسألة ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۶، الوسائل: ۲۱/ ۷۷، أبواب المتعة ب ۴۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۴

[مسألة ۱۵: لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين]

مسألة ۱۵: لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، فلو شرطا التوارث أو توريث أحدهما ففى التوريث إشكال، فلا يترك الاحتياط بترک هذا الشرط، و معه لا يترک بالتصالح (۱).

لا تطلّق و لا ترث، و إنّما هى مستأجرة «۱».

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۳۵۴

و إطلاق الطلاق عليها فى مثل روايـة هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوّج المتعة؟ قال: يقول: أتزوّجک كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، فإذا مضت تلک الأيّام كان طلاقها فى شرطها، و لا عدّة لها عليک «۲». انّما هو بلحاظ معنى البينونة و الفراق.

قال فى الجواهر: و من الغريب توقّف بعض المتفقّهـة من الأعـاجم فى أنّ له حكم الطلاق أيضاً بالنظر إلى عـدم جواز وقوع الهبـة من ولى الطفل، و هو كما ترى «۳»، انتهى. و يؤيّده أنّه قد استفيد من قوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَها «۴» فى باب المحلّل أنّ النكاح اللازم فيه يجب أن يكون دائمياً.

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شَرَطا سقوطه أو أطلقا، و لو شرطا التوارث أو شرط أحدهما قيل: يلزم عملًا بالشرط و قيل: لا يلزم لأنّه لا يثبت إلّا شرعاً، فيكون اشتراطاً لغير وارث، كما لو شرط للأجنبى، و الأوّل أشهر «۵».

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۷۷، أبواب المتعة ب ۴۳ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۴، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۳.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۸۸.

(۴) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۰.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۵

....

أقول: فى المسألة وجوه بل أقوال:

أحدها: ما هو المشهور «۱» من عدم الميراث مع الإطلاق أو اشتراط السقوط و ثبوته مع اشتراط الثبوت.

ثانيها: ما عن القاضى من كونه كالدوام، و لا يصحّ اشتراط السقوط لأنّه كاشتراط عدم إرث بعض الورثة «۲».

ثالثها: ما عن ابن أبى عقيل «۳» و المرتضى «۴» من الثبوت ما لم يشترط السقوط.

رابعها: ما أومأ إليه المحقّق فى عبارته المتقدّمة ممّا اختاره جماعة من الأصحاب، و هو الثبوت فى خصوص صورة اشتراط الثبوت.

و الروايات الدالّة على حكم الإرث نفياً و إثباتاً كثيرة، مثل:

رواية أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجک متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه لا وارثة و لا موروثة كذا و كذا يوماً، و إن شـئت كذا و كذا سـنة بكذا و كذا درهماً، و تسـمّى من الأجر (من الأجل يب) ما تراضـيتما عليه قليلًا كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضـيت و هى امرأتک و أنت أولى الناس بها، قال: فإنّى أستحيى أن أذكر شرط الأيّام، قال: هو أضـرّ عليک، قلت: و كيف؟ قال: لأنّک إن لم تشترط كان تزويـج مقام و لزمتک النفقـة فى العدّة و كانت وارثاً، و لم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة «۵».

---

(۱) النهاية: ۴۹۲، الوسيلة: ۳۰۹، الروضة البهية: ۵/ ۲۹۶، مسالک الأفهام: ۷/ ۴۶۸ ۴۷۰.

(۲) المهذّب: ۲/ ۲۴۰ و ۲۴۳.

(۳) حكى عنه فى كشف الرموز: ۲/ ۱۵۷ و مختلف الشيعة: ۷/ ۲۳۵ مسألة ۱۶۰.

(۴) الإنتصار: ۱۱۴.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۲۶۵ ح ۱۱۴۵، الإستبصار: ۳/ ۱۵۰ ح ۵۵۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۳، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۱ وص

۴۷ ب ۲۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۶

....

و روايـة أبى بصـير المضـمرة قال: لا بـدّ من أن يقول فيه هذه الشـروط: أتزوّجكِ متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، نكاحاً غير سفاح على كتاب اللّه و سنّة نبيّه و على أن لا ترثيني و لا أرثك، و على أن تعتدّى خمسة و أربعين يوماً. و قال بعضـهم: حيضة «۲». و عطف العدّة على عدم الإرث يشعر بل يدلّ على أنّ عدم التوارث لا يحتاج إلى الشرط؛ لأنّ ثبوت العدّة لا يفتقر إليه، كما لا يخفى.

و روايـة ثعلبة قال: تقول: أتزوّجك متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه نكاحاً غير سفاح، و على أن لا ترثينى و لا أرثك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً، و على أنّ عليك العدّة «۳».

و روايـة هشـام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوّج المتعـة؟ قال: يقول: أتزوّجك كـذا و كـذا يوماً بكـذا و كـذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيّام كان طلاقها فى شرطها و لا عدّة لها عليك «۱».

و رواية الأحول قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّـلام) قلت: ما أدنى ما يتزوّج الرجل به المتعة؟ قال: كفّ (كفّين خل) من برّ يقول لها: زوّجينى نفسك متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه نكاحاً غير سفاح على أن لا أرثك و لا ترثينى، و لا أطلب ولدك إلى أجل مسمّى، فإن بدا لى زدتك و زدتنى «۱۲».

و رواية عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شروط المتعة؟ فقال:

---

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۶۳ ح ۱۱۳۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۴، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۴.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۲۶۳ ح ۱۱۳۷، الوسائل: ۲۱/ ۴۳، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۲.

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۵ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۴، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۳.

(۱۲) التهذيب: ۷/ ۲۶۳ ح ۱۱۳۶، الفقيه: ۳/ ۲۹۴ ح ۱۳۹۸، المقنع: ۳۳۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۴، أبواب المتعة ب ۱۸ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۷

....

يشارطها على ما يشاء من العطية، و يشترط الولد إن أراد، و ليس بينهما ميراث «۱».

و صـحيحة سعيد بن يسـار، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعـة و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط «۲».

و روايـة عبـد اللّه بن عمرو قال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السّـلام) عن المتعـة؟ فقال: حلال لك من اللّه و من رسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك، الحديث «۳».

و رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى حديث، قال: و لا ميراث بينهما فى المتعة إذا مات واحد منهما فى ذلك الأجل «۴».

و رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى المتعة؛ ليست من الأربع لأنّها لا تطلّق و لا ترث و إنّما هى مستأجرة «۵».

و صـحيحة البزنطى، عن أبى الحسن الرضا (عليه السّـلام) قال: تزويـج المتعة نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث إن اشترطت كان و إن لم تشترط لم يكن «۶».

و رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) كم المهر؟ يعنى فى المتعة، قال:

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۷۰ ح ۱۱۵۸، الإستبصار: ۳/ ۱۵۳ ح ۵۶۱، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۶۵، الوسائل: ۲۱/ ۷۰، أبواب المتعة ب ۳۳ ح ۳ و ص ۶۷ ب ۳۲ ح ۶.

(۲) التهذيب: ۷/ ۲۶۴ ح ۱۱۴۲، الإستبصار: ۳/ ۱۴۹ ح ۵۴۸، الوسائل: ۲۱/ ۶۷، أبواب المتعة ب ۳۲ ح ۷.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۶۵ ح ۱۱۴۳، الإستبصار: ۳/ ۱۵۰ ح ۵۴۹، الوسائل: ۲۱/ ۶۸، أبواب المتعة ب ۳۲ ح ۸.

(۴) الفقيه: ۳/ ۲۹۶ ح ۱۴۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۶۸، أبواب المتعة ب ۳۲ ح ۱۰.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۱۸، أبواب المتعة ب ۴ ح ۴.

(۶) الكافى: ۵/ ۴۶۵ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۶۴ ح ۱۱۴۰، الإستبصار: ۳/ ۱۴۹ ح ۵۴۶، الوسائل: ۲۱/ ۶۶، أبواب المتعة ب ۳۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۸

....

ما تراضيا عليه إلى أن قال: و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما «۱»، إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و الذى يتحصّل من ملاحظة المجموع أنّه فى صورة الإطلاق و عدم الاشتراط نفياً و إثباتاً لا يكون بينهما توارث؛ لأنّ عدم التوارث من حدود المتعة، و لا منافاة بين ثبوت الزوجية و عدم التوارث، كما توهّمه أبو حنيفة فى مباحثته لمؤمن الطاق، حيث ذكر أنّ آية الميراث «۲» تنطق بنسخ المتعة، فقال مؤمن الطاق: قد ثبت النكاح بغير ميراث، قال أبو حنيفة: من أين قلت ذاك؟ فقال مؤمن الطاق: لو أنّ رجلًا من المسلمين تزوّج امرأة من أهل الكتاب ثمّ توفّى عنها ما تقول فيها؟ قال: لا ترث منه، قال: قد ثبت النكاح بغير ميراث «۳».

و منه يظهر عدم ثبوت التوارث فى صورة اشتراط السقوط بطريق أولى.

إنّما الإشكال و الكلام فيما إذا تحقّق شرط الثبوت، فمقتضى بعض الروايات المتقدّمة كالروايتين الأخيرتين ثبوت التوارث هنا، كما هو الأشهر على ما فى الشرائع «۴». بل كاد أن يكون مشهوراً كما فى محكيّ الرياض «۵». و قد ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّه قد اغترّ بهذين الخبرين الأخيرين لمكان اعتبار سنديهما جماعة من المتأخّرين، منهم الشهيدان «۶» حتّى قال ثانيهما: إنّه بهما يجاب عن أدلّة الفريقين؛

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۶۴ ح ۱۱۴۱، الإستبصار: ۳/ ۱۴۹ ح ۵۴۷، الوسائل: ۲۱/ ۶۷، أبواب المتعة ب ۳۲ ح ۵.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۱۲.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۰ ح ۸.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۷.

(۵) رياض المسائل: ۷/ ۳۰.

(۶) اللّمعة الدمشقيّة: ۱۱۴ ۱۱۵، الروضة البهيّة: ۵/ ۲۹۶، مسالك الأفهام: ۷/ ۴۶۷ ۴۷۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۵۹

....

لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغاً لازماً، فيثبت به «۱» إلى آخر كلامه.

هذا، و لكن مقتضى صحيحة ابن يسار المتقدّمة عدم ثبوت التوارث مع اشتراطه أيضاً، و فى الحقيقة يكون التعارض بينها و بين الخبرين الأخيرين المعتبرين من حيث السند، و لازم الأخذ بهما طرح تلك الصحيحة أو الالتزام بكون المراد من الاشتراط فيها اشتراط السقوط لا الثبوت الذى هو ظاهرها.

و فى الجواهر: إنّ حمل خبر ابن يسار على اشتراط سقوط الإرث ليس بأولى من حمل الخبرين على إرادة الوصية من الإرث فيهما بل هذا أولى إلى أن قال فى آخر كلامه: فالتحقيق عدم إرثها مطلقاً، بل لو اشترطا ذلك فى العقد على غير جهة الوصية بطل العقد، بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه «۲».

أقول: حمل الخبرين على إرادة الوصية فى كمال البعد، خصوصاً صحيحة البزنطى الواردة فى تنويع المتعة على نوعين، و لا ارتباط بين النكاح و الوصية، كما أنّ حمل صحيحة ابن يسار على صورة اشتراط السقوط مع التصريح فى السؤال بأنّ متعلّق الشرط هو الميراث فى غاية البعد أيضاً، و المؤيّدات المذكورة فى الجواهر لا تقتضى إلّا أنّ الإطلاق لا يقتضى التوارث، و قد عرفت أنّه لا منافاة بين ثبوت الزوجية حقيقة و بين عدم الإرث، كصورة كون الزوجة كتابية غير مسلمة، فإن ثبتت الشهرة المرجّحة فى باب التعارض كما عرفت أنّها المحكية عن الرياض يكون الترجيح مع الخبرينّ و إن لم تثبت لا وجه له بعد كون مقتضى الأصل العدم، كما لا يخفى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۹۳.

(۲) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۹۴ ۱۹۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۰

[مسألة ۱۶: لو انقضى أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة عليها]

مسألة ۱۶: لو انقضى أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة عليها، و إن كان بعده و لم تكن غير بالغة و لا يائسة فعليها العدّة، و هى على الأشهر الأظهر حيضتان، و إن كانت فى سنّ من تحيض و لا تحيض فعدّتها خمسة و أربعون يوماً، و الظاهر اعتبار حيضتين تامّتين، فلو انقضى الأجل أو وهب المدّة فى أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لا بدّ من حيضتين تامّتين بعد ذلك. هذا فيما إذا كانت حائلًا، و لو كانت حاملًا فعدّتها إلى أن تضع حملها كالمطلّقة على إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل و من انقضاء خمسة و أربعين يوماً أو حيضتين، و أمّا عدّتها من الوفاة فأربعة أشهر و عشرة أيّام إن كانت حائلًا، و أبعد الأجلين منها و من وضع حملها إن كانت حاملًا كالدائمة (۱).

و لأجله استشكل فى المتن فى التوارث فى صورة اشتراط الثبوت، و قال: فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط و معه لا يترك بالتصالح، فتأمّل.

(۱) فى هذه المسألة أمور:

الأمر الأوّل: فيما لو انقضى أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول و إن كان جائزاً شرعاً كالطلاق قبل الدخول من دون فرق بين الدائم و المؤجّل فى هذا الأمر أصلًا بلا إشكال و لا خلاف فيه.

الأمر الثانى: ما إذا كان ذلك بعد الدخول و لم تكن غير بالغة و لا يائسة، فعليها عدّة حيضتان وفاقاً للشيخ و من بعده «۱». و عن ابن أبى عقيل «۲» أنّها حيضة، بل عن

---

(۱) النهاية: ۴۹۲، المراسم: ۱۶۶، المهذب: ۲/ ۲۴۳ ۲۴۴، شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۷، الروضة البهية: ۵/ ۳۰۱.

(۲) حكى عنه فى كشف الرموز: ۲/ ۱۶۰ و مختلف الشيعة: ۷/ ۲۴۰ مسألة ۱۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۱

....

ابن اذينة أنّه مذهب زرارة «۱» أيضاً.

قال المحقّق فى الشرائع: إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدّتها حيضتان، و روى حيضة، و هو متروك «۲».

و يدلّ على المشهور جملة من الروايات، مثل:

صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة؟ فقال: الق عبد الملك بن جريج فسله عنها فإنّ عنده منها علماً، فلقيته فأملى علىّ شيئاً كثيراً فى استحلالها، و كان فيما روى لى فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت و لا عدد، إنّما هى بمنزلة الإماء يتزوّج منهنّ كم شاء، و صاحب الأربع نسوة يتزوّج منهنّ ما شاء بغير ولىّ و لا شهود، فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق، و يعطيها الشيء اليسير، و عدّتها حيضتان. و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً.

قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد اللّه (عليه السّلام) فقال: صدق و أقرّ به.

قال ابن أُذينة الراوى عن إسماعيل بن الفضل و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنّه الحقّ، إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف «۳».

و رواية أبى بصير المروية فى تفسير العيّاشى عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى المتعة قال: نزلت هذه الآية

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۱۹ ۲۰، أبواب المتعة ب ۴ ذ ح ۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۰۷.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۱ ح ۶، الوسائل: ۲۱/ ۱۹، أبواب المتعة ب ۴ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۲

....

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ «۱» قال: لا بأس بأن تزيدها و تزيدك إذا انقطع الأجل بينكما، فتقول: استحللتك بأمر آخر برضى منها، و لا تحلّ لغيرك حتّى تنقضى عدّتها و عدّتها حيضتان «۲».

و ما فى محكى المسالك «۳» و الروضة «۴» من خبر محمد بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السّلام) قال: طلاق الأمة تطليقتان و عدّتها حيضتان «۵» بضميمة صحيحة زرارة، عن الباقر (عليه السّلام): المتعة عليها مثل ما على الأمة «۶». و إن نوقش بقرينة الصدر، حيث إنّ المذكور فيه: «و عدّة المطلّقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرّة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة» لأنّه ظاهر فى إرادة المماثلة فى خصوص الأشهر.

و الرواية التى أشار إليها المحقّق فى عبارته المتقدّمة هى صحيحة زرارة التى رواها عنه عمر بن أُذينة عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام)، أنّه قال: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف «۷».

و فى محكى التهذيب: عدّة المتمتّعة إن كانت إلخ، و الموجود فى الكافى ما ذكرنا، و لكنّ الظاهر أنّ مرجع الضمير المرأة المتمتعة؛ لأنّه قد رواه فيه فى هذا الباب مضافاً إلى ما مرّ من أنّه حكى عمر بن أُذينة فى رواية الهاشمى ذلك عن زرارة.

(۱) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

(۲) تفسير العياشى: ۱/ ۲۳۳ ح ۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۵۶، أبواب المتعة ب ۲۳ ح ۶.

(۳) مسالك الأفهام: ۷/ ۴۷۲.

(۴) الروضة البهية: ۵/ ۳۰۱.

(۵) التهذيب: ۸/ ۱۳۵ ح ۴۶۷، الإستبصار: ۳/ ۳۳۵ ح ۱۱۹۳، الوسائل: ۲۲/ ۲۵۷، أبواب العدد ب ۴۰ ح ۵.

(۶) التهذيب: ۸/ ۱۵۷ ح ۵۴۵، الإستبصار: ۳/ ۳۵۰ ح ۱۲۵۲، الوسائل: ۲۲/ ۲۷۵، أبواب العدد ب ۵۲ ح ۲.

(۷) الكافى: ۵/ ۴۵۸ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۶۵ ح ۵۷۳، الوسائل: ۲۱/ ۵۱، أبواب المتعة ب ۲۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۳

....

و الظاهر أنّ مستند زرارة هذه الرواية، فلا ينبغى الارتياب فى كون المراد المرأة المتمتّع بها.

و كيف كان فالرواية متروكة بين الأصحاب، و قد ثبت فى محلّه أنّ إعراض المشهور عن الرواية و لو كانت صحيحة يقدح فى الاعتبار و الحجّية، فاللازم أن يقال: بأنّ عدّتها حيضتان، و يؤيّده التناسب بينهما و بين شهر و نصف، كما لا يخفى.

بقى الكلام فى هذا الأمر فى أنّ المراد بالحيضتين هل هو الحيضتان التامّتان أو يشمل الحيضة الناقصة أيضاً، و تظهر الثمرة فيما لو انقضى الأجل أو وهبها المدّة فى أثناء الحيضة، فهل تحسب بقيّة المدّة من الحيض أم لا، ظاهر عنوان الحيضتين هى التامّة منهما، لكن فى خبر عبد اللّه بن جعفر الحميرى، عن صاحب الزمان عجّل اللّه تعالى فرجه أنّه كتب إليه فى رجل تزوّج امرأة بشىء معلوم إلى وقت معلوم، و بقى له عليها وقت، فجعلها فى حلّ ممّا بقى له عليها، و قد كانت طمثت قبل أن يجعلها فى حلّ من أيّامها بثلاثة أيّام، أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشىء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أُخرى؟ فأجاب (عليه السّلام): يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة؛ لأنّ أقلّ العدّة حيضة و طهرة تامّة «۱».

فإنّه بناء على كون العدّة هما الحيضتين يدلّ على أنّ الحيضة الناقصة الأُولى بضميمة الحيضة التامّة الثانية التى يتخلّل بينهما طهرة تامّة يكفى فى العدّة.

نعم ذكر صاحب الجواهر: أنّ المحكى عن المفيد «۲» و يكون قولًا معروفاً بين

(۱) الاحتجاج: ۴۸۸، الوسائل: ۲۱/ ۵۳، أبواب المتعة ب ۲۲ ح ۷.

(۲) المقنعة: ۵۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۴

....

الأصحاب «۱». بل عن ابن زهرة «۲» الإجماع عليه هو كون عدّتها طهرين، و لكنّه اعترف بأنّه لم يعرف له دليلًا بالخصوص سوى ما فى محكى المختلف «۳» من أخبار الحيضة، نظراً إلى أنّه إذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران: أحدهما قبلها و الآخر بعدها، إذ يكفى منهما لحظة «۴» و جوابه واضح.

و ما فى المسالك «۵» من الاستدلال له برواية زرارة، عن الباقر (عليه السّلام): إن كان حرّ تحته أمة فطلاقه تطليقتان و عدّتها قُرءان «۶». بضميمة ما ورد من النص من أنّه المتعة عليها مثل ما على الأمة «۷». و الجواب عنه أنّ كلمة قرئين و إن كانت مردّدة بين الحيضين

و الطهرين لأنّ لفظ القرء مردّد بين الحيض و الطهر إلّا أنّه لا يبعد أن يُقال بأنّ أخبار الحيضتين مفسّرة للقرئين في هذه الرواية، و دالّة على أنّ المراد بهما حيضتان، هذا في المرأة التي تحيض.

و أمّا إن كانت لا تحيض و هي في سنّ من تحيض فعدّتها خمسة و أربعون يوماً نصّاً «۸» و فتوى «۹».

---

(۱) السرائر: ۲/ ۶۲۵، كشف الرموز: ۲/ ۱۶۰، جامع المقاصد: ۱۳/ ۴۲.

(۲) غنية النزوع: ۳۵۹.

(۳) مختلف الشيعة: ۷/ ۲۴۰ ۲۴۱ مسألة ۱۶۳.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۱۹۸.

(۵) مسالك الأفهام: ۷/ ۴۷۳.

(۶) الكافي: ۶/ ۱۶۷ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۲۳۴ ح ۴۶۶، الإستبصار: ۳/ ۳۳۵ ح ۱۱۹۲، الوسائل: ۲۲/ ۲۵۶، أبواب العدد ب ۴۰ ح ۱.

(۷) التهذيب: ۸/ ۱۵۷ ح ۵۴۵، الإستبصار: ۳/ ۳۵۰ ح ۱۲۵۲، الوسائل: ۲۲/ ۲۷۵، أبواب العدد ب ۵۲ ح ۲.

(۸) الوسائل: ۲۱/ ۵۱ ۵۳، أبواب المتعة ب ۲۲.

(۹) جامع المقاصد: ۱۳/ ۴۲، الروضة البهية: ۵/ ۳۳، مسالك الأفهام: ۷/ ۴۷۴ ۴۷۵.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۵

....

نعم في رواية محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السّلام) قال: قال أبو جعفر (عليه السّلام): عدّة المتعة خمسة و أربعون يوماً، و الاحتياط خمسة و أربعون ليلة «۱».

و حيث إنّ الاحتياط في الحكم لا معنى له من الإمام (عليه السّلام)، فاللازم أن يقال: بأنّ المراد منه عدم اعتبار التلفيق كما لا يخفى، هذا كلّه بالنسبة إلى الحائل غير الحامل.

و أمّا الحامل، فعدّتها وضع حملها على إشكال كما في المتن، و احتاط وجوباً بأنّ عدّتها أبعد الأجلين من وضع الحمل، و من مضيّ خمسة و أربعين يوماً أو حيضتين، و لكنّه ذكر في كتاب الطلاق في بحث العدد أنّ عدّة المتعة في الحامل وضع حملها «۲» من دون استشكال و لا رعاية للاحتياط.

و ذكر في الجواهر: و أمّا الحامل فعدّتها أبعد الأجلين من المدّة و الوضع «۳»، و تركه المصنّف يعني المحقّق في متن الشرائع لوضوحه و اتكالًا على ما ذكره سابقاً. و الظاهر أنّ المراد بما ذكره سابقاً هو ما أفاده في أنّ عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها في النكاح المنقطع هو أبعد الأجلين من مضي أربعة أشهر و عشراً و من الوضع، و ستعرف أنّ قوله: «على الأصح» في عبارة الشرائع لا يرجع إلى هذه الفتوى كما أفاده صاحب الجواهر «۴». و تحقيق الحال في هذا المجال موكول إلى كتاب الطلاق و بحث العدد فانتظر إن شاء اللّه تعالى.

الأمر الثالث: في عدّة الوفاة، قال المحقّق في الشرائع: و تعتدّ من الوفاة و لو لم يدخل بها بأربعة أشهر و عشرة أيّام إن كانت حائلًا، و بأبعد الأجلين إن كانت

---

(۱) الكافي: ۵/ ۴۵۸ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۵۱، أبواب المتعة ب ۲۲ ح ۲.

(۲) تحرير الوسيلة: مسألة ۶ من «القول في العدد».

(٣) جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٠٠.

(۴) جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٠٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣۶۶

....

حاملًا على الأصح «١»، و ذكر فى الجواهر: أنّ قوله: على الأصح راجع للأوّل و هو العدّة فى الحائل «٢»، و الوجه فيه أنّه حكى عن المفيد «٣» و المرتضى «۴» و العمانى «۵» و سلّار «۶» إنّ عدّتها شهران و خمسة أيام؛ لأنّها كالأمة فى الحياة فكذلك فى الموت.

و يدلّ على الأوّل مضافاً إلى الآية الشريفة «٧» الواردة فى مطلق الأزواج صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة، ثمّ يتوفّى عنها زوجها هل عليها العدّة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر و عشراً «٨».

و صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذى تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشراً، قال: ثم قال: يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة و على أىّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر و عشراً «٩».

و دليل غير المشهور مضافاً إلى عموم التنزيل المتقدّم مرسلة الحلبى، عن رجل، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣٠/ ٢٠٠.

(٣) المقنعة: ۵٣۶.

(۴) الانتصار: ١١۴.

(۵) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ٧/ ٢۴٢ مسألة ١۶۴.

(۶) المراسم: ١۶۶.

(٧) سورة البقرة: ٢/ ٢٣۴.

(٨) التهذيب: ٨/ ١۵٧ ح ۵۴۴، الإستبصار: ٣/ ٣۵٠ ح ١٢۵١، الفقيه: ٣/ ٢٩۶ ح ١۴٠٧، الوسائل: ٢٢/ ٢٧۵، أبواب العدد ب ۵٢ ح ١.

(٩) التهذيب: ٨/ ١۵٧ ح ۵۴۵، الإستبصار: ٣/ ٣۵٠ ح ١٢۵٢، الفقيه: ٣/ ٢٩۶ ح ١۴٠٨، الوسائل: ٢٢/ ٢٧۵، أبواب العدد ب ۵٢ ح ٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٣۶٧

[مسألة ١٧: يستحبّ أن تكون المتمتّع بها مؤمنة عفيفة]

مسألة ١٧: يستحبّ أن تكون المتمتّع بها مؤمنة عفيفة، و السؤال عن حالها قبل التزويج و أنّها ذات بعل أو ذات عدّة أم لا، و أمّا بعده فمكروه، و ليس السؤال و الفحص عن حالها شرطاً فى الصحّة (١).

عدّتها؟ قال: خمسة و ستّون يوماً «١». و فى سندها مضافاً إلى ضعفها بالإرسال الطاطرى المخالف للإماميّة، شديد العناد فى مذهبه، و احتمل الحمل على الأمة.

و أمّا رواية ابن يقطين، عن أبى الحسن (عليه السّلام) قال: عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها خمسة و أربعون يوماً «٢». فهى من

الشواذّ، هذا كلّه إذا كانت حائلًا.

و أمّا إذا كانت حاملًا فالعدّة أبعد الأجلين بلا خلاف و لا إشكال، و قد عرفت أنّ كلمة الأصحّ فى عبارة المحقّق ترجع إلى الصورة الاولى لا الثانية، كما هو ظاهر العبارة.

(۱) أمّا استحباب أن تكون مؤمنة فلرواية الحسن التفليسى قال: سألت الرضا (عليه السّلام) أ يتمتّع من اليهودية و النصرانية؟ فقال: يتمتّع من الحرّة المؤمنة أحبّ إلى و هى أعظم حرمة منهما «۳».

و رواية محمد بن العيص قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المتعة؟ فقال: نعم إذا كانت عارفة، قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال: فاعرض عليها و قل لها، فإن قبلت فتزوّجها و إن أبت أن ترضى بقولك فدعها، الحديث «۴».

---

(۱) التهذيب: ۸/ ۱۵۸ ح ۵۴۷، الإستبصار: ۳/ ۳۵۱ ح ۱۲۵۴، الوسائل: ۲۲/ ۲۷۶، أبواب العدد ب ۵۲ ح ۴.

(۲) التهذيب: ۸/ ۱۵۷ ح ۵۴۶، الإستبصار: ۳/ ۳۵۱ ح ۱۲۵۳، الوسائل: ۲۲/ ۲۷۶، أبواب العدد ب ۵۲ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۵۶ ح ۱۱۰۹، الإستبصار: ۳/ ۱۴۵ ح ۵۲۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۸، أبواب المتعة ب ۱۳ ح ۶.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۵۴ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۵۲ ح ۱۰۸۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۵، أبواب المتعة ب ۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۸

....

هذا، مضافاً إلى اعتقاد المؤمنة بالمتعة نوعاً، و لا ينافيها مرفوعة بعض أصحابنا إلى أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تمتّع (تتمتع خل) بالمؤمنة فتذلّها «۱». قال فى الوسائل: و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار و يلحقها الذلّ.

و أمّا استحباب أن تكون عفيفة فلرواية أبى سارة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عنها يعنى المتعة؟ فقال لى: حلال فلا تزوّج (تتزوّج خل) إلّا عفيفة، إنّ اللّه عزّ و جل يقول وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ «۲» فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك «۳».

و أمّا استحباب السؤال عن حالها فلرواية أبى مريم، عن الباقر (عليه السّلام) أنّه سئل عن المتعة؟ فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنّهنّ كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا- يؤمنّ، فاسألوا عنهنّ «۴». بعد عدم لزوم السؤال مع الجهل بالحال و حجية قولها فى هذه الأُمور.

و أمّا كراهة السؤال بعد التزويج فلرواية فضل مولى محمد بن راشد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت: إنّى تزوّجت امرأة متعة فوقع فى نفسى أنّ لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: و لِمَ فتّشت؟! «۵».

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۵۳ ح ۱۰۸۹، الإستبصار: ۳/ ۱۴۳ ح ۵۱۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۶، أبواب المتعة ب ۷ ح ۴.

(۲) سورة المؤمنون: ۲۳/ ۵.

(۳) الكافى: ۵/ ۴۵۳ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۲۵۲ ح ۱۰۸۶، الإستبصار: ۳/ ۱۴۲ ح ۵۱۲، الوسائل: ۲۱/ ۲۴، أبواب المتعة ب ۶ ح ۲.

(۴) الكافى: ۵/ ۴۵۳ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۲۵۱ ح ۱۰۸۴، الفقيه: ۳/ ۲۹۲ ح ۱۳۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۳، أبواب المتعة ب ۶ ح ۱.

(۵) التهذيب: ۷/ ۲۵۳ ح ۱۰۹۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۱، أبواب المتعة ب ۱۰ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۶۹

[مسألة ۱۸: يجوز التمتّع بالزانية على كراهية]

مسألة ۱۸: يجوز التمتّع بالزانية على كراهية، خصوصاً لو كانت من العواهر المشهورات بالزّنا، و إن فعل فليمنعها من الفجور (۱).

و مرسلة مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قيل له: إنّ فلاناً تزوّج امرأة متعة، فقيل له: إنّ لها زوجاً فسألها، فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): و لِمَ سألها؟! «۱» و أمّا عدم كون السؤال و الفحص شرطاً للصحة فيدل عليه مضافاً إلى أصالة الصحة و حمل فعل المسلم على الصحيح خصوصاً فى أمثال المقام رواية أبان بن تغلب و فى السند الآخر للكلينى عن ميسّر قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): ألقى المرأة بالفلاة التى ليس فيها أحد، فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: نعم هى المصدّقة على نفسها «۲».

و ربّما يستدلّ له برواية محمد بن عبد اللّه الأشعرى قال: قلت للرضا (عليه السّلام): الرجل يتزوّج بالمرأة فيقع فى قلبه أنّ لها زوجاً، فقال: و ما عليه؟ أ رأيت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج «۳».

و فيه: إنّ موردها صورة السؤال بعد التزويج، و الكلام إنّما هو فى الفحص قبله، مع أنّ الظاهر أنّه لا فرق من هذه الجهة بين قسمى النكاح الدائم و المؤجّل، بل لعلّ الثانى يكون أولى، خصوصاً بملاحظة حكمة تشريع النكاح المنقطع و استلزامه العار و الذلّ، خصوصاً لذوات الشرف و الأنساب.

(۱) و يدلّ على الكراهة رواية محمد بن الفيض قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۵۳ ح ۱۰۹۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۱، أبواب المتعة ب ۱۰ ح ۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۶۲ ح ۱ و ۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۰، أبواب المتعة ب ۱۰ ح ۱.

(۳) التهذيب: ۷/ ۲۵۳ ح ۱۰۹۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۲، أبواب المتعة ب ۱۰ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۰

....

المتعة؟ قال: نعم إذا كانت عارفة إلى أن قال: و إيّاكم و الكواشف و الدواعى و البغايا و ذوات الأزواج، قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتى يكاشفن و بيوتهنّ معلومة و يؤتين، قلت: فالدّواعى؟ قال: اللواتى يدعون إلى أنفسهنّ و قد عرفن بالفساد، قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزّنا، قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلّقات على غير السنّة «۱».

و رواية محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السّلام) عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحبّ للرجل أن يتمتّع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتّع منها و لا ينكحها «۲» بعد حمل النهى على الكراهة، لما عرفت من استحباب كونها عفيفة، و فى بعض الروايات التعبير ب «لا ينبغى» «۳» مع عدم كونها مأمونة، كما أنّه يستحبّ منعها من الفجور لدلالة روايات كثيرة عليه، التى منها رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال:

سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها فى شىء من الفجور؟ فقال: لا بأس بأن يتزوّجها و يحصنها «۴». لكنّ المستفاد منها أنّ المنع عن الفجور لا يكون أمراً زائداً على التزوّج بها، بل الإحصان يحصل بنفسه، فالدليل حينئذٍ على المنع الزائد شىء آخر، مثل أدلّة النهى عن المنكر الدالّة على وجوبه، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۵۴ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۲۵۲ ح ۱۰۸۸، الإستبصار: ۳/ ۱۴۳ ح ۵۱۴، الفقيه: ۳/ ۲۹۲ ح ۱۳۸۷، معانى الأخبار: ۲۲۵ ح ۱،

الوسائل: ۲۱/ ۲۸، أبواب المتعة ب ۸ ح ۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۵۴ ح ۶، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۳۱ ح ۳۳۷، التهذيب: ۷/ ۲۵۲ ح ۱۰۸۷، الإستبصار: ۳/ ۱۴۲ ح ۵۱۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۸، أبواب المتعة ب ۸ ح ۴.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۲۷، أبواب المتعة ب ۸ ح ۱.

(۴) التهذيب: ۷/ ۳۳۱ ح ۱۳۶۳، الإستبصار: ۳/ ۱۶۸ ح ۶۱۶، الوسائل: ۲۰/ ۴۳۶، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ۱۲ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۱

[القول فى العيوب الموجبة لخيار الفسخ، و التدليس]

اشارة

القول فى العيوب الموجبة لخيار الفسخ، و التدليس و هى قسمان: مشترك و مختص، أمّا المشترك فهو الجنون، و هو اختلال العقل، و ليس منه الإغماء، و مرض الصّرع الموجب لعروض الحالة المعهودة فى بعض الأوقات، و لكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه فى الرجل مطلقاً، سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده. نعم فى الحادث بعد العقد إذا لم يبلغ حدّا لا يعرف أوقات الصلاة تأمّل و إشكال، فلا يترك الاحتياط، و أمّا فى المرأة ففيما إذا كان قبل العقد و لم يعلم الرجل دون ما إذا طرأ بعده. و لا فرق فى الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الأدوار و إن وقع العقد حال إفاقته، كما أنّ الظاهر عدم الفرق فى الحكم بين النكاح الدائم و المنقطع.

و أمّا المختصّ، فالمختصّ بالرجل ثلاثة:

الخصاء، و هو سلّ الخصيتين أو رضّهما، و تفسخ به المرأة مع سبقه على العقد و عدم علمها به.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۲

و الجبّ، و هو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء و لو قدر الحشفة، و تفسخ المرأة فيما إذا كان ذلك سابقاً على العقد، و أمّا اللاحق به ففيه تأمّل، بل لا يبعد عدم الخيار فى اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطء أو بعده.

و العنن، و هو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً، فلو لم يقدر على وطئها و قدر على وطء غيرها لا خيار لها، و يثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدّد بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها و لو مرّة حتّى دبراً، فلو وطأها ثمّ حدثت به العنّة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرّة فلا خيار لها.

و المختصّ بالمرأة ستّة: البرص، و الجذام، و الإفضاء، و قد مرّ تفسيره فيما سبق «۱».

و القرن، و يقال له: العفل، و هو لحم أو غدّة أو عظم ينبت فى فم الرحم يمنع عن الوطء، بل و لو لم يمنع إذا كان موجباً للتنفّر و الانقباض على الأظهر.

و العرج البيّن، و إن لم يبلغ حدّ الإقعاد.

و الزمانة على الأظهر.

و العمى، و هو ذهاب البصر عن العينين و إن كانتا مفتوحتين، و لا اعتبار بالعور و لا بالعشا، و هى علّة فى العين لا يبصر فى الليل و يبصر بالنهار، و لا بالعمش، و هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى غالب الأوقات ۱.

---

(۱) يقع الكلام فى الشروع بهذا الفصل فى مقامات ثلاثة:

(۱) تحرير الوسيلة: ۲ «أول كتاب النكاح» مسألة ۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۳

....

المقـام الأـوّل: فى العيب المشترك بين الرجل و المرأة، و هو الجنون، و قـد وقع الاتّفاق على الفسـخ به، و هو مرض فى العقل يوجب اختلاله و فساده و تعطيله عن أحكامه و أفعاله و لو فى بعض الأوقات، فالمجنون من أُصيب جنانه أى قلبه أو أصابته الجنّ أو حيل بينه و بين عقله فستر عقله، و ليس منه عرفاً الإغماء و مرض الصدع الموجب لعروض الحالة المعهودة فى بعض الأوقات.

و كيف كـان فهو يوجب تسلّط الزوجـة إذا كـانت جاهلـة على فسـخ العقـد إذا كـان سابقـاً على العقـد أو مقارناً له؛ لقاعـدة الغرور و التدليس و الأولوية، بالإضافة إلى رواية على بن أبى حمزة الواردة فى المتجدّد بعد التزويج الآتية إن شاء اللّه تعالى.

و ربمـا يسـتدلّ لـذلك بصحيحة الحلبى، و هى مـا رواه عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) أنّه قال فى الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له، قـال: لاـ تردّ، و قـال: إنّمـا يردّ النكاح من البرص و الجـذام و الجنون و العفل. قلت: أ رأيت إن كان قـد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها، و يغرم وليّها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها «۱». و قد رواها المشايخ الثلاثة إلّا أنّه فى الوسائل: أسـقط الكلينى «۲» لفظ «إنّما» و فى أحـد طريقى الصـدوق الروايـة عن محمـد بن مسـلم، أنّه سأل أبا جعفر (عليه السّلام) و ذكر نحوه، إلّا انّه ترك ذكر العفل «۳».

و أورد على الاستدلال بها صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بما يرجع إلى أنّه مبنىّ على استقلال قوله (عليه السّلام): «إنّما يردّ النكاح» فى الجواب. مع أنّ الظاهر العدم، و أنّ كلمة

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسـى: ۷۸ ح ۱۷۱، التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۱، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۹ و ۲۱۳، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۶ ب ۲ ح ۵.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۰۶ ح ۶.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۴

....

«يردّ» مبنيّة للفاعل، و الضـمير يردّ إلى الرجل، و لأجله لم يحكم الأكثر «۱» بالخيار لها فى البرص و الجذام. نعم رواه الشيخ فى موضع من التهذيب «۲» بصورة القاعدة الكليّة، و لكنّ الظاهر أنّها من تقطيع الشيـخ «۳» كتقطيع صـاحب الوسائل فى كثير من الموارد على ما نبّهنا عليه مراراً، و منها هذه الرواية بصورة أُخرى.

و كيف كان فلا يتمّ الاسـتدلال بهـذه الرواية، كما أنّه لا يصحّ الاسـتدلال عليه بأولويّة ثبوته للمرأة فى الرجل من العكس الثابت نصّاً «۴» و فتوى «۵» كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلّص بالطلاق دونها، فإنّه يمكن منع القطع بها.

و لأجـل ذلك توقّف فى الحكم بعض متأخّرى المتأخّرين «۶» و خصّه بالمتجـدّد دون السابق، لكن قد عرفت أولويته من الجنون بعده فى الحكم المزبور، كما أنّ الظاهر أنّه لا فرق بعـد صـدق اسم الجنون بين عقله أوقات الصـلاة و عدمه، خلافاً لظاهر المحكى عن ابن حمزة «۷» و المبسوط «۸» و المهذّب «۹» من تقييـد الخيار بـذلك مطلقاً، و لعلّه لـدعوى توقّف صـدق الجنون عليه و هو ممنوع جدّاً،

هذا بالإضافة

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۸ ۳۱۹، جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۳۴، الروضة البهية: ۵/ ۳۸۰، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳۵۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۳.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۱۹.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷ ۲۱۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ و ۲.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۹، جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۱۸ ۲۲۰، الروضة البهية: ۵/ ۳۹۰، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۱۲، جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۳۱.

(۶) الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳۳۸.

(۷) الوسيلة: ۳۱۱.

(۸) المبسوط: ۴/ ۲۵۰.

(۹) المهذّب: ۲/ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۵

....

إلى السابق أو المقارن.

و أمّا بالنسبة إلى المتجدّد بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده أيضاً، فقد ادّعى نفى وجدان الخلاف بل الإجماع «۱».

و يدلّ عليه رواية على بن أبى حمزة قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السّلام) عن امرأة يكون لها زوج قد أُصيب فى عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون؟ قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت «۲».

لكن المحكى عن ابن بابويه «۳» و المفيد «۴» و الشيخ «۵» و بنى زهرة «۶» و البراج «۷» و إدريس «۸» أنّهم قيّدوه بما إذا كان لا يعقل معه أوقات الصلاة و إلّا فلا خيار، و قال المحقّق فى الشرائع: و قد يشترط فى المتجدّد أن لا يعقِلَ أوقات الصلاة، و هو فى موضع التردّد «۹». و فى المتن التأمّل و الإشكال فيما إذا لم يبلغ حدّا لم يعرف أوقات الصلاة و النهى عن ترك الاحتياط فيه.

و منشأ الإشكال مثل مرسلة الصدوق قال: روى أنّه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۲۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۲۸ ح ۱۷۰۸، الكافى: ۶/ ۱۵۱ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۳۳۸ ح ۱۶۲۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۵، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۲ ح ۱.

(۳) أى علىّ بن بابويه، قد حكى عنه فى كشف الرموز: ۲/ ۱۷۷ و المختلف: ۷/ ۲۰۱ مسألة ۱۲۸.

(۴) المقنعة: ۵۲۰.

(۵) المبسوط: ۴/ ۲۵۲، الخلاف: ۴/ ۳۴۹، النهاية: ۴۸۶.

(۶) غنية النزوع: ۳۵۴ ۳۵۵.

(۷) المهذّب: ۲/ ۲۳۵.

(۸) السرائر: ۲/ ۶۱۱.

(۹) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۶

....

يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتبصر المرأة معه فقد بليت «۹».

و كذا مثل رواية الحلبى المتقدّمة المتضمّنة لقول أبى عبد اللّه (عليه السّلام): «إنّما يردّ النكاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل» بناء على كون صيغة يردّ مبنية للمفعول.

هذا، و لكنّ التحقيق أنّ معرفة أوقات الصلاة حدّ للجنون و تعريف له، لا أنّ الجنون على قسمين فيرتفع الاختلاف.

هذا كلّه بالإضافة إلى الرجل، و أمّا بالنسبة إلى المرأة فيدلّ على أصل جواز الفسخ بجنون المرأة صحيحة الحلبى المتقدّمة، سواء كان الفعل فيها بصورة المبنى للفاعل أو المبنى للمفعول، غاية الأمر أنّه فى الصورة الأُولى ظاهر فى خصوص المورد، و فى الصورة الثانية مقتضى إطلاقها ذلك. نعم هذا كلّه بالنسبة إلى ما كان قبل العقد، و أمّا ما يتجدّد بعد العقد ففى الشرائع لا يفسخ به «۱».

و قال فى الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بين العامّة و الخاصّة إلّا من ظاهر موضع من المبسوط و صريح آخره «۲» فخيّره مطلقاً، و عن أبى على «۳» فى خصوص المجنون، ثم قال: و لا ريب فى ضعفهما «۴». بل قال المحقّق: و فى المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم

(۹) الفقيه: ۳/ ۳۳۸ ح ۱۶۲۹، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۶، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۲ ح ۳.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۲) المبسوط: ۴/ ۲۵۲ ۲۵۳.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۲۰۱ مسألة ۱۲۸.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۷۷

....

عن معارض «۱».

أقول: فى صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا «۲».

و الظاهر أنّ المراد هو الوقوع عليها عالماً بعيبها، و مقتضى إطلاقها جواز ردّها قبل الوقوع عليها و لو كان شيء من الأربعة متجدّداً بعد العقد، إلّا أن يقال: إنّها بصدد نفى الخيار بعد الوقوع لا إثباته قبله مطلقاً، فلا يجوز التمسك بإطلاقها، و تصل النوبة إلى استصحاب بقاء العقد و عدم انفساخه بفسخه، خصوصاً مع أنّه له طريق آخر للتخلّص و هو الطلاق، فالأولى ما استظهره المحقّق سيّما بعد كونه موافقاً للشهرة الفتوائية، و لعلّه يأتى البحث فى هذه الجهة فى عيوب المرأة.

ثمّ إنّه لا فرق فى الجنون الموجب للخيار فى الرجل أو فى المرأة بين ما إذا كان إطباقيّاً أو أدواريّاً لإطلاق أدلّته، و عليه فلو كان العقد واقعاً حال إفاقته ثمّ بلغ دور الجنون يكون ذلك موجباً لجواز الفسخ، كما أنّه لا فرق بين النكاح الدائم و النكاح المؤجّل بعد كونهما قسمين من النكاح فى الشريعة، لإطلاق الأدلّة أيضاً.

المقام الثانی: فی العیوب المختصّة بالرجال، و هی أُمور:

أحدها: الخصاء، و معناها سلّ الخصیتین، أی إخراجهما أو رضّهما، و المشهور «۳» أنّها من العیوب الموجبة لتسلّط المرأة علی الفسخ فی الجملة، و یدلّ علیه مثل:

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۲) الکافی: ۵/ ۴۰۹ ح ۱۶، الفقیه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۶، التهذیب: ۷/ ۴۲۷ ح ۱۷۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۴۸ ح ۸۸۹، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ح ۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۸، جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۲۷، مسالک الافهام: ۸/ ۱۰۳، الروضة البهیة: ۵/ ۳۸۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۷۸

....

صحیحة ابن مسکان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعین قلت: سله عن خصیّ دلّس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصیّاً؟ قال: یفرّق بینهما و یوجع ظهره، و یکون لها المهر لدخوله علیها «۱».

و فی روایة الکشی: إنّ ابن مسکان کتب إلی أبی عبد اللّه (علیه السّلام) مع إبراهیم بن میمون و السؤال و الجواب ما ذکر غیر الجملة الأخیرة فی الجواب «۲».

و فی روایة بکیر و فی نسخة ابن بکیر عن أبیه، عن أحدهما (علیهما السّلام) فی خصیّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها، فقال: یفرّق بینهما إن شاءت المرأة و یوجع رأسه، و إن رضیت به و أقامت معه لم یکن لها بعد رضاها به أن تأباه «۳».

و روایة سماعة، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام): إنّ خصیّاً دلّس نفسه لامرأة قال: یفرّق بینهما و تأخذ منه صداقها و یوجع ظهره کما دلّس نفسه «۴».

و روایة علی بن جعفر، عن أخیه قال: سألته عن خصیّ دلّس نفسه لامرأة ما علیه؟ فقال: یوجع ظهره و یفرّق بینهما و علیه المهر کاملًا إن دخل بها، و إن لم یدخل بها فعلیه نصف المهر «۵».

لکن مع ذلک کلّه فعن المبسوط و الخلاف أنّه لیس بعیب مطلقاً، محتجّاً بأنّ

(۱) التهذیب: ۷/ ۴۳۲ ح ۱۷۲۲، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۷، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۳ ح ۳.

(۲) اختیار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الکشّی» ۳۸۳ ذ ح ۷۱۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۹، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۳ ح ۷.

(۳) الکافی: ۵/ ۴۱۰ ح ۳، التهذیب: ۷/ ۴۳۲ ح ۱۷۲۰، الفقیه: ۳/ ۲۶۸ ح ۱۲۷۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۶، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۳ ح ۱.

(۴) الکافی: ۵/ ۴۱۱ ح ۶، نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۷۶ ح ۱۶۴، التهذیب: ۷/ ۴۳۲ ح ۱۷۲۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۷، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۳ ح ۲.

(۵) قرب الإسناد: ۲۴۸ ح ۹۸۲، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۸، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۳ ح ۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۷۹

....

الخصىّ يولج و يبالغ أكثر من الفحل حالته، و إنّما لا ينزل، و عدم الإنزال ليس بعيب «۱» إنّما العيب عدم الوطء، هذا و لكنّ الروايات فى مقابله و اشتمال جميعها على عنوان التدليس لا تقدح فى ثبوت خيار العيب؛ لأنه مضافاً إلى أنّ الخصاء لو لم يكن عيباً لا يكون عدم إظهارها تدليساً يكون البحث فى أصل ثبوت الخيار معها، و دعوى قادحيّتها فى الدخول ممنوعة بفرض كلتا الصورتين: الدخول و عدمه فى بعض الروايات.

نعم، الظاهر اعتبار أمرين فى ثبوت الخيار:

أحدهما: السبق على العقد، كما يدلّ عليه التعبير بالتدليس، و مع ذلك فقد حكى المحقّق فى الشرائع القول بثبوت خيار الفسخ و إن تجدّد بعد العقد، و لكنّه قال فى جوابه: و ليس بمعتمد «۲».

ثانيهما: عدم رضا المرأة ببقاء الزوجيّة مع ذلك، كما قد صرّح به فى بعض الروايات المتقدّمة.

و ثانيها: الجبّ، و هو قطع الذكر، و قد تردّد المحقّق أوّلًا فى الجبّ السابق على العقد، و إن جعل الأشبه تسلّطها به؛ لتحقّق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء و لو قدر الحشفة «۳». و يدلّ عليه الأولويّة بالإضافة إلى الخصىّ و العنن؛ لقدرة الأوّل على الإيلاج و احتمال الثانى البرأ؛ و رواية أبى بصير يعنى المرادى قال:

سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال:

(۱) الحاكى عن الشيخ هو الشهيد (رحمه اللّه) فى المسالك: ۸/ ۱۰۴، و لكن لم نجده فيهما، راجع المبسوط: ۴/ ۲۵۰، ففيه ذكر القولين فقط، و فى ص ۲۶۶ و الخلاف: ۴/ ۳۵۷ اختيار الخيار.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۸.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۸۰

....

نعم إن شاءت. قال ابن مسكان الراوى عن أبى بصير و فى رواية أُخرى: ينتظر سنة، فإن أتاها و إلّا فارقته، فإن أحبّت أن تقيم معه فلتقم «۱».

و صحيحة أبى الصباح الكنانى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت «۲».

و فى مضمرته الأُخرى قال: إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجّل سنة حتى يعالج نفسه «۳».

و الحكم بالانتظار و التأجيل سنة حتّى يعالج نفسه قرينة على عدم كون المراد هو المجبوب، لأنّ احتمال البرء إنّما يجرى فى غيره، إلّا أنّ قوله فى سؤال أبى الصباح فى روايته الاولى تفريعاً على الابتلاء: «فلا يقدر على الجماع أبداً» يوجب الظهور فى الإطلاق أو فى خصوص المقام، كما لا يخفى.

لكن هذا كلّه لو كان الجبّ بمقدار لا يتمكّن معه من الجماع، كما يدلّ عليه التعبير عنه بهذا العنوان فى الروايات المتقدّمة، و فيما إذا كان سابقاً على العقد، و أمّا إذا كان لاحقاً عليه و حادثاً بعده قبل الوطء أو بعده فعن جماعة منهم: ابن إدريس «۴» و الفاضلان «۵» و الشيخ فى الخلاف «۶» و موضع من المبسوط «۷» أنّه لا يفسخ به،

(۱) الكافى: ۵/ ۴۱۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۱.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۳۱ ح ۱۷۱۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۸۱ ح ۱۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۱، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۶.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۳۱ ح ۱۷۱۸، الإستبصار: ۳/ ۲۴۹ ح ۸۹۳، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۸۱ ح ۱۸۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۱، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۷.

(۴) السرائر: ۲/ ۶۱۲.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۹، إرشاد الأذهان: ۲/ ۲۸.

(۶) الخلاف: ۴/ ۳۴۹.

(۷) المبسوط: ۴/ ۲۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۸۱

....

و المحكى عن القاضى «۱» و العلّامة فى بعض كتبه «۲» أنّها تتسلّط به، بل فى محكىّ المبسوط «۳» نفى الخلاف فيه بيننا و بين غيرنا، و ربّما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطء و بعده، و دليل الأوّل إطلاق ما تقدّم من الروايات، و عدم الدليل على الملازمة بين الجبّ و بين الإخصاء و العنن، و إن كان التعبير بعدم القدرة على الجماع أبداً ربّما يؤيّدها، كما لا يخفى.

و أمّا دليل التفصيل فهو اقتضاء تقييد المطلقات بدليل التقييد ذلك، أمّا المطلقات، فمنها:

رواية أبى بصير المتقدّمة. و منها رواية أبى الصباح الكنانى المتقدّمة أيضاً، و منها غير ذلك «۴». و أمّا المقيّد، فمثل:

رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): من أتى امرأة (امرأته خل) مرّة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها «۵».

و رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام)، أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: إذا زوّج الرجل امرأة فوقع عليها (وقعة واحدة خل) ثم أعرض عنها فليس لها الخيار، لتصبر فقد ابتليت، و ليس لأُمّهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسّها من الدهر

---

(۱) المهذّب: ۲/ ۲۳۵.

(۲) مختلف الشيعة: ۷/ ۲۰۴ مسألة ۱۳۰.

(۳) المبسوط: ۴/ ۲۶۴.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۲۲۹ ۲۳۲، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۱۲ ح ۱۰، الفقيه: ۳/ ۳۵۸ ح ۱۷۰۹، الإستبصار: ۳/ ۲۵۰ ح ۸۹۵، التهذيب: ۷/ ۴۳۰ ح ۱۷۱۲، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۰، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۳ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۸۲

....

إلّا مرّة واحدة خيار «۱».

هذا، و قد نفى البعد عن عدم الخيار فى اللاحق مطلقاً و لو كان قبل الوطء و الوجه فيه اقتضاء الاستصحاب ذلك بعد عدم وضوح الإطلاق لدليل الخيار، و استبعاد الفرق بينه و بين الخصاء و العنن.

و ثالثها: العنن، و هو مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج، و فى الجواهر: بل لا يبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعاً أو حكماً كما فى كشف اللثام «۲» و غيره «۳». و لعلّه المراد من بعض النصوص الآتية المشتملة على أُخذه الزوج بالضمّ التى هى على ما قيل: رقية كالسّحر «۴».

و كيف كان لا إشكال فى أنّه تسلّط المرأة على الفسخ بسببه، و يدلّ عليه نصوص كثيرة:

منها: رواية عباد (غياث يب صا يه) الضبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال فى العنّين إذا علم أنّه عنّين لا يأتى النساء: فرّق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، و الرجل لا يردّ من عيب «۵».

قال صاحب الوسائل بعد نقل الرواية عن المشايخ الثلاثة قوله: «لا يردّ من عيب» إمّا أن يقرأ بالبناء للمجهول، و يكون مخصوصاً بما عدا العيب المنصوص، أو

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۳۰ ح ۱۷۱۵، الإستبصار: ۳/ ۲۵۰ ح ۸۹۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۱، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۸.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۳۶۳.

(۳) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۲۹.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۲۴.

(۵) الكافى: ۵/ ۴۱۰ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۴۳۰ ح ۱۷۱۴، الإستبصار: ۳/ ۲۵۰ ح ۸۹۶، الفقيه: ۳/ ۳۵۷ ح ۱۷۰۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۸۳

....

بالمتجدّد بعد العقد، أو يقرأ بالبناء للمعلوم، و يحمل على استحباب الطلاق ستراً لعيب المرأة.

أقول: الاحتمال الثانى هو الظاهر بعد كون هذه الكلام مسبوقاً بجواز الافتراق فى العنن الذى هو عيب الرجل المخصوص به.

و منها: الروايات المتعدّدة المتقدّمة الواردة فيمن لا يقدر على الجماع مطلقاً أو مقيّداً بقيد الأبد، و إن كان هذا التقييد ربّما يومئ بكون المراد منها غير العنن؛ لاحتمال حصول البرء معه بخلاف المجبوب على ما عرفت.

و منها: الروايات المتعدّدة الدالّة على أنّ العنّين يؤجّل سنة، مثل:

رواية أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام): إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها و إلّا فرّق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها «۱».

و مثلها ما رواه فى قرب الاسناد، عن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) «۲».

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الأدلّة خصوصاً الروايات أنّه لا فرق فى هذا العيب بين السابق على العقد و اللاحق به. و فى الجواهر: أنّه المعروف بين الأصحاب، بل نفى وجدان الخلاف فيه بين الإمامية بل ثبوت الإجماع «۳» عليه «۴». لكن يشترط فى

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۳۱ ح ۱۷۱۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۹ ح ۸۹۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۲، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۹.

(۲) قرب الإسناد: ۱۰۵ ح ۳۵۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۲، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۴ ح ۱۲.

(۳) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۳۰، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۰۴، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳۸۴.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۲۶.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۳۸۴

....

ثبوت الخیـار معه أن لاـ یطأ زوجته و لاـ غیرهـا، فلو وطأها و لو مرّهٔ ثمّ عنّ أو أمکنه وطء غیرها مع عننه عنها لم یثبت لها الخیار علی الأظهر، کما فی الشرائع «۱» خلافاً للمحکی عن ابن زهرهٔ «۲» و ظاهر المفید «۳» من التخییر مطلقاً، و للمختلف من التوقّف «۴».

أمّا إذا وطء زوجته و لو مرّهٔ واحـدهٔ ثمّ عرض له العنن، فیـدلّ علی عـدم ثبوت الخیار لها حینئـذٍ الروایات المتقدّمهٔ، الدالّهٔ علی أنّه إذا واقعها و لو دفعهٔ واحدهٔ لا یکون لها الخیار.

و أمّا إذا أمکنه وطء غیرهـا مع عننه عنهـا، فالـدلیل علی عـدم ثبوت الخیار معه التعبیر فی بعض روایات العنن بأنّه إذا علم أنّه لا یأتی النساء، و فی بعضها بأنّه لا یقدر علی الجماع، و مثل ذلک من التعبیرات «۵».

و فی الشـرائع: و کذا أی یسقط خیارها لو وطأها دبراً و عنّ قبلًا «۶» معلّلًا له فی الجواهر لارتفاع العنن حینئـذ و لاندراجه فی النصوص السابقـهٔ حینئـذ، بناء علی ما سـمعته من جواز الوطء فی الـدبر فإنّه أحد المأتیین، و أضاف قوله (قدّس سـرّه): أمّا بناء علی عدم جوازه فیشکل اندراجه فیها، فتبقی الإطلاقات المقتضیهٔ للخیار حینئذٍ سالمهٔ عن المعارض «۷».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۹.

(۲) غنیهٔ النزوع: ۳۵۴.

(۳) المقنعهٔ: ۵۲۰.

(۴) مختلف الشیعهٔ: ۷/ ۲۰۴ ۲۰۶ مسألهٔ ۱۳۱.

(۵) الوسائل: ۲۱/ ۲۲۹ ۲۳۳، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۴ ح ۱ ۳ و ۶ و ۱۳.

(۶) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۱۹.

(۷) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۲۷.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۳۸۵

....

أقول: جواز الوطء فی الدبر و عدم جوازه أمر و العنن أمر آخر، فإذا علم أنّ الرجل زنی بامرأهٔ أجنبیهٔ مثلًا یکون ذلک کاشفاً عن عدم العنن و إن کان الزنا محرّماً، فتدبّر.

المقام الثالث: فی العیوب المختصّهٔ بالنساء، و هی ستّهٔ:

فالأوّل: البرص، و هو البیاض الـذی یظهر علی صـفحهٔ البدن لغلبهٔ البلغم و عند الأطباء، أو السواد کذلک لغلبهٔ السوداء، و یعبّر عنه فی الفارسـیهٔ بالتعبیر المشـهور و هو «پیسی» و فی روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه البصری (عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) ظ) قال: فی الرجل إذا تزوّج المرأهٔ فوجد بها قرناً و هو العفل أو بیاضاً أو جذاماً أنه یردّها ما لم یدخل بها «۱».

و قد مرّت «۲» الروایات الدالّهٔ علی أنّه «انّما یردّ النکاح من البرص ..» أو أنّ «المرأهٔ تردّ من أربعهٔ أشـیاء: البرص ..» فلا إشـکال حینئذ فی أصـل الحکم، کمـا أنّه لاـ إشـکال فی عـدم الاعتبار بالبهش الـذی فرّق بینه و بین البرص مع کونهما أبیضـین، بأنّ البرص غائر فی اللحم إلی العظم دونه، و من علامـاته أنّه إذا غُرز فی الموضع ابرهٔ لم یخرج دم بل ماء أبیض، و أنّ ذلک لم یحمر إذاً، و یکون جلـده أنزل و شعره أبیض، و إذا کانا أسودین بانّ البرص یوجب تفلیس الجلد کما یکون للسّمک.

الثانی: الجذام، و هو المرض السّوداوی الذی یظهر معه یبس الأعضاء و تناثر اللحم، و یعبّر عنه فی الفارسیهٔ ب «خوره» و یدلّ علی ثبوت الخیار معه کثیر من الروایات الواردهٔ فی البرص، سیّما مثل صحیحهٔ البصری المتقدّمهٔ الدالّهٔ علی أنّ

(۱) الکافی: ۵/ ۴۰۷ ح ۱۲، التهذیب: ۷/ ۴۲۷ ح ۱۷۰۲، الإستبصار: ۳/ ۲۴۸ ح ۸۸۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۵، أبواب العیوب و التدلیس ب ۳ ح ۲.

(۲) فی ص ۳۷۳ ۳۷۷.

....

المرأهٔ تردّ من أربعهٔ أشیاء: من البرص، و الجذام إلخ.

و روایهٔ رفاعهٔ بن موسی التی فی سندها سهل بن زیاد عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: تردّ المرأهٔ من العفل، و البرص، و الجذام، و الجنون، و أمّا ما سوی ذلک فلا «۱».

و روایهٔ زید الشحّام، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: تردّ البرصاء، و المجنونهٔ، و المجذومهٔ، قلت: العوراء؟ قال: لا «۲».

و صحیحهٔ الحلبی المتقدّمهٔ، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: إنّما یردّ النکاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل «۳» فإنّ ذکر العفل فی عداد العیوب مع اختصاصه بالمرأهٔ قرینهٔ إمّا علی کون «یردّ» بصیغهٔ المبنی للفاعل، و الضمیر فیه یرجع إلی الرجل و العیوب راجعهٔ إلی النساء، و إمّا علی شمول الإطلاق لمثل المقام علی تقدیر کونه مبنیّاً للمفعول کما لا یخفی، و غیر ذلک من الروایات التی لا یبقی بعد ملاحظهٔ مجموعها إشکال فی أصل الحکم.

نعم، ذکروا أنّه لا بدّ أن یکون بیّناً، فلا یجزی قوّهٔ الاحتراق و لا صیرورهٔ الوجه ذا غلظ و ضخم، و لا استدارهٔ العین إذا لم یعلم کونه منه؛ لأنّ الحکم مترتّب علی عنوانه و لا بدّ من إحرازه و العلم به، و علی تقدیر الاختلاف لا بدّ من الرجوع إلی عدلین خبیرین، کما لا یخفی.

(۱) الإستبصار: ۳/ ۲۴۶ ح ۸۸۲ و بسند آخر فی التهذیب: ۷/ ۴۲۵ ح ۱۶۹۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ح ۲.

(۲) الکافی: ۵/ ۴۰۶ ح ۸، التهذیب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۵، الإستبصار: ۳/ ۲۴۶ ح ۸۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۰، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ح ۱۱.

(۳) تقدمت فی ص ۳۷۳.

....

الثالث: الإفضاء، و قد مرّ تفسیره و تعریفه و الحکم المترتّب علیه فیما سبق «۱».

و یزاد هنا روایهٔ أبی عبیدهٔ الآتیهٔ، عن أبی جعفر (علیه السّلام) فی حدیث، قال: إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونهٔ، و المفضاهٔ، و من کان بها زمانهٔ ظاهرهٔ فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق «۲».

الرابع: القرن، بالسکون أو بالفتح و هو العفل، و الظاهر أنّ المراد به کلّ شیء زائد فی فم الرحم یمنع عن الوطء و سلوک الذکر فیه، سواء کان لحماً أو غدّهٔ أو عظماً کما فسّره فی المتن بذلک، و یظهر عن جملهٔ من الکتب اللغویهٔ الأساسیهٔ، مثل ما عن المغرب: من أنّ

القرن فی الفرج مانع یمنع من سلوک الذکر فیه، أمّا غدّة غلیظة أو لحمة مرتفعة أو عظم «۳».

و کیف کان فإذا کان هناک مانع عن الوطء فهو موجب للخیار، سواء کان معنوناً بعنوان القرن أو العفل، و سواء اتّحد العنوانان أو تفاوتا؛ لدلالة الروایات «۴» علی کلا العنوانین، و من الروایات الدالّة علی عنوان القرن و اتّحاده مع عنوان العفل صحیحة البصری المتقدّمة «۵» الدالّة علی أنّ «المرأة تردّ من أربعة أشیاء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن و هو العفل» و أمّا الروایات الدالّة علی عنوان العفل أو العفلاء فکثیرة جدّاً.

---

(۱) فی ص ۲۵ ۲۶.

(۲) الکافی: ۵/ ۴۰۸ ح ۱۴، التهذیب: ۷/ ۴۲۵ ح ۱۶۹۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۸، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ح ۵.

(۳) المغرب: ۳۸۰.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷ ۲۱۵، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ۳.

(۵) فی ص ۳۷۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۸۸

....

نعم، هذا کلّه فیما إذا کان مانعاً عن الوطء، و أمّا إذا لم یکن مانعاً عن الوطء بل کان موجباً للتنفّر و الانقباض، فقد ذکر فی المتن أنّ الأظهر کونه موجباً للخیار، و لکنّ المحکیّ عن الشیخ «۱» و القاضی «۲». بل عن المسالک النسبة إلی الأکثر «۳» عدم الفسخ به؛ لإمکان أصل الاستمتاع و صحیحة البصری المتقدّمة، المفصّلة بین صورة الدخول و عدمه، بناء علی ما استظهره منها صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من أنّ المراد أنّه إذا وقع علیها أمکنه الوطء و لا خیار «۴». و إن کان هذا خلاف الظاهر علی ما سیصرّح به بعد ذلک.

و فی صحیح أبی عبیدة، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاة، و من کان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق، الحدیث «۵». فانّ الجمع بین فرض الدخول و تدلیس الولی العفلاء لا یکاد یتحقّق إلّا بکونها کذلک مع فرض إمکان الدخول إلّا أن یحمل الدخول فیها علی إرادته لا علی واقعیّته؛ لأنّ استکشاف کونها کذلک لا یمکن بدون إرادة الدخول، فتدبّر.

و فی روایة الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۲۵۰.

(۲) المهذّب: ۲۳۴.

(۳) مسالک الأفهام: ۸/ ۱۱۵.

(۴) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۳۳ ۳۳۴.

(۵) الکافی: ۵/ ۴۰۸ ح ۱۴، التهذیب: ۷/ ۴۲۵ ح ۱۶۹۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱، أبواب العیوب و التدلیس ب ۲ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۸۹

....

فوجد بها قرناً؟ قال: هذه لا تحبل و ينقبض زوجها من مجامعتها تردّ على أهلها، قلت: فإن كان قد دخل بها؟ قال: إن كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضى بها، و إن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها، فان شاء بعد أمسكها، و إن شاء سرّحها إلى أهلها و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها «۱».

و من جميع ما ذكر ظهر أنّ الأظهر ما أفاد فى المتن.

الخامس: العرج البيّن، و إن لم يبلغ حدّ الإقعاد. قال المحقّق في الشرائع: و أمّا العرج ففيه تردّد، أظهره دخوله فى أسباب الفسخ إذا بلغ حدّ الإقعاد «۲».

و يدلّ على ثبوت الخيار مع العرج صحيحة محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر (عليه السّلام): تردّ العمياء، و البرصاء، و الجذماء، و العرجاء «۳».

و صحيحة داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء، أو برصاء، أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها و يكون لها المهر على وليّها، الحديث «۴».

لكن حصر العيب فى غيره فى بعض الروايات ربما ينافى فى ذلك، مثل:

صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال فى الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له، قال: لا تردّ. و قال: إنّما يردّ النكاح من البرص،

(۱) الكافى: ۵/ ۴۰۹ ح ۱۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۵، أبواب العيوب و التدليس ب ۳ ح ۳.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۷.

(۴) التهذيب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۸، الإستبصار: ۳/ ۲۴۶ ح ۸۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۳، أبواب العيوب و التدليس ب ۲ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۰

....

و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «۵».

و خصوصاً صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا «۱». بلحاظ عنوان الأربعة و عدم كون العرج منها.

ثمّ إنّ كلام الأصحاب بين عدم كون العرج عيباً مطلقاً، كما ربما يظهر من الخلاف «۱۲» و المبسوط «۱۳» و المهذّب «۱۴» و بين كونه عيباً مطلقاً كالمحكى عن الإسكافى «۱۵» و الشيخين فى المقنعة «۱۶» و النهاية «۱۷» و سلّار «۱۸» و أبى الصلاح «۱۹» و ابنى البراج «۱۰» و حمزة «۲۱» و بين التفصيل بين العرج البين و غيره كالمتن تبعاً لمثل المحقّق فى الشرائع فى العبارة المتقدّمة، و إن لم يقع التقييد فيها بالبيّن بل بالبلوغ حدّ الإقعاد، كما أنّه قد وقع الخلط فى بعض الكلمات بين العرج الذى معناه عدم استطاعة التردّد

(۵) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۷۸ ح ۱۷۱، التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۱، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۶.

(۱) الكافى: ۵/ ۴۰۹ ح ۱۶، الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۶، التهذيب: ۷/ ۴۲۷ ح ۱۷۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۴۸ ح ۸۸۹، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷،

أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۱.

(۱۲) الخلاف: ۴/ ۳۴۶.

(۱۳) المبسوط: ۴/ ۲۴۹ ۲۶۹.

(۱۴) المهذّب: ۲/ ۲۳۱ ۲۳۹.

(۱۵) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۹۸ مسألة ۱۲۶.

(۱۶) المقنعة: ۵۱۹.

(۱۷) النهاية: ۴۸۵.

(۱۸) المراسم: ۱۵۲.

(۱۹) الكافى فى الفقه: ۲۹۵.

(۱۰) حكى عن كاملة فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۹۸ مسألة ۱۲۶.

(۲۱) الوسيلة: ۳۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۱

....

فى العادة إلّا بالمشقّة الكثيرة، و بين الزمانة التى هى أمر آخر، فانّ المعهود من الزمانة ما تؤدّى إلى الإقعاد، و العرج لا يبلغه كذلك، و لذا جمع بين كونه بيّناً و بين عدم بلوغه حدّ الإقعاد.

و كيف كان فالمسألة مشكلة من تصريح بعض الروايات المتقدّمة بأنّها تردّ العرجاء، و من عدم عدّها عيباً من العيوب الموجبة للفسخ فى البعض الآخر، خصوصاً مع التصريح بأنّها أربعة، و لا يكون العرج منها، و مقتضى الأصل بقاء العقد و عدم انفساخه بالفسخ و الردّ.

السادس: الزمانة، و قد جعل فى المتن أنّ الأظهر جواز الفسخ بها، و يدلّ عليه مثل:

رواية أبى عبيدة المتقدّمة المشتملة على قوله (عليه السّلام): إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاة، و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، الحديث «۱».

و فى رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث، أنّه قال فى رجل تزوّج امرأة برصاء، أو عمياء، أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها و يردّ على زوجها مهرها الذى زوّجها عليه، و إن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها «۲».

فإنّ قوله (عليه السّلام) فى الذيل: «و إن كان بها ما لا يراه الرجال» يشمل مثل الزمانة، إلّا أن يقال: بأنّ المراد ما لا يمكن أن يراه الرجال، فيختصّ بمثل القرن و العفل غير المذكور فى مورد الرواية.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۰۸ ح ۱۴، التهذيب: ۷/ ۴۲۵ ح ۱۶۹۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱، أبواب العيوب و التدليس ب ۲ ح ۱.

(۲) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۸۰ ح ۱۷۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۶، أبواب العيوب و التدليس ب ۴ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۲

....

و كيف كان فالرواية الاولى دالّة على أنّ الزمانة موجبة للخيار و جواز الردّ على الأهل من غير طلاق، غاية الأمر مع توصيفها بالظهور.

و يمكن أن تكون صحيحة داود بن سرحان مبتيّة لمعنى الظهور، حيث روى عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث، قال: و إن كان بها يعنى بالمرأة زمانة لا تراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليها «۱».

و لكن مقتضى الرواية أنّ الزمانة مطلقاً موجبة للخيار، غاية الأمر أنّه فى الزمانة الخفية يكتفى بشهادة النساء، فإذا شهدن بذلك يثبت له الخيار.

و على أىّ حال فلا- ينبغى الإشكال فى أنّ الزمانة الظاهرة من أسباب جواز الفسخ، و إن كان الأمر فى الزمانة غير الظاهرة مشكلًا، خصوصاً بعد كون مقتضى الأصل العدم.

ثمّ إنّه مع أنّه قد ذكر فى المتن أنّ عيوب المرأة المختصّة ستّة، لكنّه عدّها سبعاً و جعل السابع العمى، و هو ذهاب البصر عن العينين و إن كانتا مفتوحتين، و قد نفى وجدان خلاف صريح فيه فى الجواهر، بل حكى عن المرتضى «۲» و ابن زهرة «۳» الإجماع عليه «۴».

و يدلّ عليه صحيحة داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء، أو برصاء، أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها و يكون لها المهر

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۴، الإستبصار: ۳/ ۲۴۶ ح ۸۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۶، أبواب العيوب و التدليس ب ۴ ح ۱.

(۲) الناصريات: ۳۳۷.

(۳) غنية النزوع: ۳۵۴.

(۴) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۳

....

على وليّها، الحديث «۱».

و مقتضى الإطلاق أنّه لا فرق بين كونهما مفتوحتين و غيره، و إن كان قد يقال: إنّ أصل العمى يدلّ على الستر و التغطية.

نعم، لا- اعتبار بالعور لخروجه عن المتفاهم العرفى من العمى، مضافاً إلى صحيحة الحلبى المتقدّمة الدالّة على أنّها لا تردّ الواردة فى المرأة العوراء مع عدم التبيين للزوج.

و لا اعتبار أيضاً بالعمشاء، و الأعمش، و المراد بالأوّل ثبوت علّة فى العين لا يبصر بالليل بل يبصر بالنهار، و بالثانى هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى غالب الأوقات؛ لعدم الدليل على اقتضاء جواز الفسخ بهما بوجه، و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا اعتبار بسائر الأُمور، كزنا المرأة قبل دخول الزوج بها، الذى حكى عن الصدوق ثبوت الخيار به «۲». أو مطلق الزنا من الرجل أو المرأة قبل العقد و بعده، الذى حكى عن الإسكافى ثبوت الخيار به «۳». أو الحدّ بالزنا الذى حكى ثبوت الخيار به عن أكثر القدماء «۴». و كوجدان الزوجة مستأجرة إجارة عين الذى حكى ثبوت الخيار بسببه عن بعض العامّة «۵». و مستندهم فى ذلك و إن كان بعض الروايات إلّا أنّها بين فاقدة للحجّية و الاعتبار فى نفسها، و بين ما أعرض عنها

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۴، الإستبصار: ۳/ ۲۴۶ ح ۸۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۳، أبواب العيوب و التدليس ب ۲ ح ۶.

(۲) المقنع: ۳۲۶.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۲۱۵ مسألة ۱۴۳.

(۴) المقنعة: ۵۱۹، الكافى فى الفقه: ۲۹۵، المراسم: ۱۵۲، المهذّب: ۲/ ۲۳۱.

(۵) حکاه عن الماوردی فی جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۴۰، و لم نعثر علیه فی کتب العامة، مثل المغنی لابن قدامة و الشرح الکبیر و العزیز شرح الوجیز و الحاوی الکبیر و الإنصاف و المجموع و الأمّ.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۹۴

[مسألة ۱: إنّما یفسخ العقد بعیوب المرأة إذا تبیّن وجودها قبل العقد]

مسألة ۱: إنّما یفسخ العقد بعیوب المرأة إذا تبیّن وجودها قبل العقد، و أمّا ما یتجدّد بعده فلا اعتبار به سواء کان قبل الوطء أو بعده (۱).

معظم الأصحاب و مشهورهم. مضافاً إلی ثبوت المعارض لها، فالأُمور الموجبة للفسخ ما قدّمناه، فتدبّر.

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: العیوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبیحة للفسخ، و ما یتجدّد بعد العقد و الوطء لا یفسخ به، و فی المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا یبیح الفسخ، تمسّکاً بمقتضی العقد السلیم عن معارض «۱».

فهنا مقامان:

المقام الأوّل: فی المتجدّد بعد العقد و الوطء، و قد نفی وجدان الخلاف فی عدم ثبوت الخیار به بین العامّة و الخاصّة صاحب الجواهر إلّا من شاذّ، أو فی العیب المشترک و هو الجنون «۲». و قد مرّ «۳» التصریح فی صحیحة عبد الرحمن بأنّه إذا وقع علیها فلا خیار، و یظهر من غیرها أیضاً «۴». و مثله صالح لتقیید بعض المطلقات الموجودة إن کانت واجدة لشرائط التمسک بالإطلاق، و إلّا فالمناقشة فی أصل الإطلاق موجودة، کما لا یخفی.

المقام الثانی: فی المتجدّد بعد العقد و قبل الوطء، و قد عرفت «۵» فی ذیل بحث الجنون جملة ممّا یتعلّق بهذا المقام، و ذکر فی الجواهر: أنّ عدم إباحة الفسخ به هو

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۲) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۴۱.

(۳) فی ص ۳۹۰.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۲۱۰ و ۲۱۵، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ ح ۱۴ و ب ۳.

(۵) فی ص ۳۷۲ ۳۷۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۳۹۵

[مسألة ۲: لیس العقم من العیوب الموجبة للخیار]

مسألة ۲: لیس العقم من العیوب الموجبة للخیار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة (۱).

[مسألة ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة]

مسألة ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة علی الأقوی (۲).

المشهور شهرة عظیمة کادت تکون إجماعاً. بل لعلّها کذلک فی الأعصار المتأخّرة علی المخالف علی وجه کان قوله من الشواذّ

المقطوع ببطلانها «۱». و النصوص «۲» بین ما فیه دلالـة علی السبق و هو أکثرها، و بین ما هو ملازم للسبق کعنوان التدلیس، و بین ما فیه عدم الدلالة علی ذلک.

لکن قد یقال: إنّ الغالب فی أمثال هذه العاهات طول المدّة و تقادم العهد، و لیس فیها ما یدلّ و لو بالإطلاق البیّن علی ثبوت الخیار فی المتجدّد بین العقد و الدخول، و مقتضی الاستصحاب حینئذٍ اللزوم، کما تمسّک به المحقّق فی العبارة المتقدّمة.

(۱) لعدم الدلیل علی کون العقم من العیوب المشترکة أو المختصّة بالرجل أو المرأة، فالأصل اللزوم، مع أنّ تشخیصه مشکل جدّاً بل ممتنع عادة؛ لأنّه علی فرض إیجابه الخیار یکون المراد به هو العقم الدائمی و هو غیر معلوم، و العقم الموقّت خال عن الدلیل.

(۲) لأنّ الجذام و البرص معدودان من عیوب النساء المختصّة؛ لأنّ الروایات «۳»

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۴۲.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷ ۲۱۵، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ و ۲ و ۳.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷ ۲۱۵، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱ و ۲ و ۳.

[مسألة ۴: خیار الفسخ فی کلّ من الرجل و المرأة علی الفور]

مسألة ۴: خیار الفسخ فی کلّ من الرجل و المرأة علی الفور، فلو علم کلّ منهما بالعیب فلم یبادر بالفسخ لزم العقد. نعم الظاهر أنّ الجهل بالخیار بل و الفوریّة عذر، فلا یسقط مع الجهل بأحدهما لو لم یبادر (۱).

الواردة فیهما بین ما یکون موردها جذام المرأة أو برصها، و بین ما وقع التعبیر فیها بالبرصاء، و الجذماء.

نعم فی صحیحة الحلبی المتقدّمة «۱» قال: «إنّما یردّ النکاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل» فإنّه إن کان بصیغة المبنیّ للفاعل کما هو الظاهر بلحاظ ذکر العفل، و بلحاظ موردها الذی هو أنّ «الرجل یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له» یکون المراد بها عیوب النساء، و أمّا إن قرأ مبنیّاً للمفعول فیمکن الاستناد به للإطلاق؛ لکن هذه القراءة غیر معلومة بل الظاهر خلافها، فتصل النوبة إلی استصحاب اللزوم و عدم الخیار و هو الأقوی، کما فی المتن.

(۱) قد نفی وجدان الخلاف فی الفوریة صاحب الجواهر، بل حکی الاتّفاق «۲» علیها «۳». و الدلیل علیها أنّ القدر المتیقّن من مخالفة الأصل المقتضی للزوم هی الفوریة، مع أنّه حیث لا یکون فی التأخیر تأجیل یلزم القول بجوازه تزلزل أرکان الزوجیّة و عدم ثبات أرکانها؛ لاحتمال کلّ منهما الفسخ فی الآتیة، و لا یجوز التمسّک بإطلاق صحیحة عبد الرحمن البصری المتقدّمة «۴» الدالّة علی أنّه إذا لم یقع علیها فله

---

(۱) فی ص ۳۷۳.

(۲) الروضة البهیة: ۵/ ۳۹۲، مسالک الافهام: ۸/ ۱۲۶.

(۳) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۴۳.

(۴) فی ص ۳۷۷.

....

الخيار؛ لأنّه لا يكون فى مقام البيان من هذه الجهة بل فى مقام بيان الفرق بين صورتى الدخول و عدمه. و كذا لا يجوز التمسّك برواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) فى رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء، أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها و لم يتبيّن له فإن شاء طلّق و إن شاء أمسك، و لا صداق لها، و إذا دخل بها فهى امرأته «۱» بعد كون المراد بالطلاق هو معناه اللغوى لا الشرعى المقابل للفسخ بالخيار، وجه التمسك ظهورها فى أنّ المسقط لخيار الفسخ هو الدخول لا عدم المبادرة بالفسخ بعد العلم بالعيب، وجه عدم الجواز أنّه لا دلالة لها على أزيد من أنّ الدخول موجب لسقوط الخيار، و أمّا أنّ عدم المبادرة مع العلم فلا يكون مسقطاً فلا، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا إشكال فى أنّ الجهل بأصل الخيار و كذا بفوريته عذر لا يوجب السقوط؛ لأنّ القدر المتيقّن من الإجماع على السقوط غير هذا الفرض، و قد حمل صاحب الوسائل صحيحة عبد الرحمن البصرى المتقدّمة الدالّة على سقوط الخيار مع الدخول على صورة العلم بالعيب، و ظاهره العلم بالخيار أيضاً، و إلّا فمجرّد العلم بالعيب يبعد أن يكون دخيلًا فى سقوط الخيار، إلّا أن يقال: إنّه مع العلم بالأمرين لا تصل النوبة إلى الدخول؛ لأنّ مجرّد عدم المبادرة و لو العرفية يوجب السقوط قبل أن يدخل، فلا وجه لتعليق الحكم على الدخول، اللهمّ إلّا أن يكون للدخول موضوعيّة مطلقاً و لو مع عدم العلم بالعيب، كما هو ظاهر الصحيحة، و عليه فيصير الأمر مشكلًا من هذه الجهة، و سيأتى تتمّة البحث فى بعض المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۰، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۶۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۰، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۸

[مسألة ۵: إذا اختلفا فى العيب فالقول قول منكره]

مسألة ۵: إذا اختلفا فى العيب فالقول قول منكره مع اليمين إن لم تكن لمدّعيه بيّنة، و يثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى، كما أنّه يثبت كلّ عيب بإقرار صاحبه أو البيّنة على إقراره، و كذا يثبت باليمين المردودة على المدّعى، و لو نكل المنكر عن اليمين و لم يردّها ردّها الحاكم على المدّعى، فإن حلف يثبت به، و تثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما فى نظائرها (۱).

---

(۱) إذا وقع الاختلاف فى أصل العيب و عدمه فالمنكر يكون قوله موافقاً للأصل، أمّا فى العيوب الحادثة فلأنّ الأصل عدم حدوثها بعد كون الحالة السابقة العدم، و أمّا فى غيرها من العيوب التى يمكن أن تكون موجودة من حين الولادة، فلأنّ مقتضى أصالة السلامة المعتمدة عند العقلاء عدمها، فالمنكر يكون قوله موافقاً لهذا الأصل، مع أنّ تشخيص المدّعى و المنكر كما يأتى فى كتاب القضاء «۱» إن شاء اللّه تعالى بيد العرف، و هو المعيار فى ذلك، و لا يكون مناطهما أُموراً اخرى، و من الظاهر أنّ مدّعى العيب مدّع و منكره منكر، سواء كان هناك سائر المعايير أم لا.

نعم، فى العيوب الظاهرة التى تظهر للحاكم بالنظر ربما يقال: بأنّه لا حاجة إلى إجراء حكم المدّعى و المنكر، بل تظهر للحاكم بالنظر، و أمّا فى غيرها فالحكم فى المقام كسائر الموارد، من أنّ الحقّ مع إقامته البيّنة و لو كان العيب المدّعى به عنناً، فإنّه لو قامت البيّنة على ثبوته و وجوده يثبت، و مع عدم إقامته البيّنة تصل النوبة إلى يمين المنكر، فإن حلف أو ردّ على المدّعى فبها، و لو نكل فلم يحلف و لم يرد

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵ ۷۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۳۹۹

[مسألة ۶: لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام]

مسألة ۶: لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام، و إن لم تصبر و رفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجّلها سنة كاملة من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها فى أثناء هذه المدّة فلا خيار لها، و إلّا كان لها الفسخ فوراً عرفياً، فإن لم تبادر به فإن كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريّته لم يضرّ كما

يردّها الحاكم على المدّعى، فان حلف ثبت و إن لم يحلف سقطت دعواه.

نعم خصوصية المقام إنّما هى فى أنّ العيوب الباطنة تجزى شهادة النساء فيها أيضاً، و قد ورد فى بعض الروايات المتقدّمة «۱» «و إن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها» و ذلك مثل القرن و العفل كما عرفت «۲».

هذا، و لكن ورد فى خصوص العنن مرسلة الصدوق المعتبرة فى نفسها، قال: قال الصادق (عليه السّلام): إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عنّين و أنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل فى ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنّين، و إن تشنّج فليس بعنّين «۳».

قال: و فى خبر آخر أنّه يطعم السمك الطرى ثلاثة أيّام، ثم يقال له: بل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنّين، و إن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين «۴». لكن مشهور الأصحاب «۵» أعرضوا عن الروايتين، خصوصاً مع أنّ الثانية مرسلة.

---

(۱) فى ص ۳۹۱.

(۲) فى ص ۳۸۷.

(۳) الفقيه: ۳/ ۳۵۷ ح ۱۷۰۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۵ ح ۴.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۵۷ ح ۱۷۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۵ ح ۵.

(۵) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۶۳، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۳۳، جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۰۰

مرّ، و إلّا سقط خيارها، و كذا إن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الفسخ بعد ذلك، فإنّه ليس لها ذلك (۱).

---

(۱) لو ثبت عنن الرجل بإقراره أو قيام البيّنة عليه أو على إقراره، فإن رضيت المرأة و صبرت مع هذا الرجل المعيوب فلا كلام، و إن لم تصبر و رفعت إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجّلها سنة كاملة من حين المرافعة، كما يدلّ عليه فعل أمير المؤمنين (عليه السّلام)، و قوله على ما فى روايات كثيرة:

منها: رواية أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام): إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها و إلّا فرّق بينهما، فإن رضيت أن تُقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها «۱».

و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: العنّين يتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت، و إن شاءت أقامت «۲».

و غير ذلك من الروايات «۳» الواردة فى هذا المجال.

ثمّ إنّ الملاک فى العنن عـدم القدرة على وطء امرأته و غيرها، فلو لم يقدر على وطء زوجته لجهة دون غيرها لا يكون عنّيناً، كما أنّه لو مضت السنة مع عدم القدرة على الوطء مطلقاً، فالواجب على الزوجة مع العلم المبادرة العرفيّة بالفسخ إن لم ترض أن تقيم معه. نعم لو كانت جاهلة بأصل الخيار أو بفوريته يكون الجهل

---

(١) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١٩، الإستبصار: ٣/ ٢٤٩ ح ٨٩۴، الوسائل: ٢١/ ٢٣٢، أبواب العيوب و التدليس ب ١۴ ح ٩.

(٢) التهذيب: ٧/ ٤٣١ ح ١٧١۶، الإستبصار: ٣/ ٢٤٩ ح ٨٩١، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٧٧ ح ١٧٠، الوسائل: ٢١/ ٢٣١، أبواب العيوب و التدليس ب ١۴ ح ۵.

(٣) الوسائل: ٢١/ ٢٢٩ ٢٣۴، أبواب العيوب و التدليس ب ١۴ و ١۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۴٠١

[مسألة ٧: الفسخ بالعيب ليس بطلاق]

مسألة ٧: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلّا تنصيـف المهر فى الفسخ بالعنن كما يأتى، و لا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرّمة المحتاجة إلى المحلّل، و لا يعتبر فيه

عذراً، كما مرّ «١».

نعم، لو علمت بـذلک و رضـيت بالإقامـة معه ثمّ طلبت الخيار بعـد ذلک فلا خيار، كما وقع التصـريح به فى بعض الروايات المتقـدّمة أيضاً؛ لأنّه بمجرّد الرضا بالإقامة معه و عدم المبادرة العرفيّة إلى الفسخ يسقط الخيار، فلا يكون خيار بعد ذلک، كما لا يخفى.

و كيف كـان فقـد ذكر المحقّق فى الشـرائع: و لو ثبت العنن ثمّ ادّعى الوطء فـالقول قوله مع يمينه «٢». و الوجه فيه أنّه لاـ يعلم إلّا من قبله، لاـ يقـال: إنّ مقتضـى الاستصـحاب بقـاء العنن فالأصـل مع المرأة، لأنّـا نقول: إنّ ثبوت العنن متوقّف على انقضاء الأجل من دون إمكان الوطء و هو لم يثبت، و إنّما الثابت قبلها مجرّد العجز الذى يمكن معه العنّة و عدمها، و استصـحاب بقاء العجز لا يثبت العنّة بعد عدم حجّية الأصل المثبت.

و يؤيّـده روايـة أبى حمزة الثمـالى قـال: سـمعت أبـا جعفر (عليه السّـلام) يقول: إذا تزوّج الرجل المرأة الثيّب التى تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول فى ذلک قول الرجل، و عليه أن يحلف باللّه لقد جامعها لأنّها المدّعية، الحديث «٣».

---

(١) فى ص ٣٩٧.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢١.

(٣) الكافى: ۵/ ٤١١ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٤٢٩ ح ١٧٠٩، الإستبصار: ٣/ ٢۵١ ح ٨٩٩، الوسائل: ٢١/ ٢٣٣، أبواب العيوب و التدليس ب ١۵ ح ١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۴٠٢

الخلوّ من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين (١).

[مسألة ٨: يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم]

مسألة ٨: يجوز للرجـل الفسـخ بعيب المرأة من دون إذن الحـاكم، و كـذا المرأة بعيب الرجـل. نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحـاكم،

لكن من جهة ضرب الأجل حيث إنّه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعدما ضرب الأجل لها كان لها التفرّد بالفسخ عند انقضائه و تعذّر الوطء فى المدّة من دون مراجعته (۲).

---

(۱) الفسخ بالعيب لا- يكون طلاقاً و إن وقع من الزوج بعيب المرأة المشترك أو المختصّ، و لا- يترتّب عليه أحكامه و لا- يعتبر فيه شروطه، فلا يحتاج بعد الثلاثة إلى المحلّل، و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق من حضور العدلين و الخلوّ من الحيض و النفاس.

نعم، يأتى إن شاء اللّه تعالى «۱» أنّ فى الفسخ بالعنن تنصيف المهر، و لكن هذه لا- تدلّ على كونه طلاقاً، و لذا قال المحقّق فى الشرائع تفريعاً على أنّه ليس بطلاق، فلا يطّرد معه تنصيف المهر «۲». و معناه عدم ثبوت التنصيف بالإضافة إلى جميع العيوب، و نفى الخلاف و الإشكال فى هذه الجهة صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۳»، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى بعض المسائل الآتية «۴».

(۲) يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة، سواء كان مشتركاً أو مختصّاً بها من دون الرجوع إلى الحاكم فضلًا عن استئذانه لإطلاق الأدلّة، كما أنّه يجوز للمرأة الفسخ

---

(۱) فى ص ۴۰۷.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۴۰۲

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۰.

(۳) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۴۴.

(۴) فى ص ۴۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۰۳

....

بعيب الرجل كذلك، سواء كان مشتركاً أو مختصّاً به لما ذكر من إطلاق الأدلّة. نعم فى خصوص العنن يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم، لا من جهة توقّف صحّة فسخها عليه، بل من جهة ضرب الأجل الذى لا يكون إلّا من وظائفه، فبعدما ضرب الحاكم الأجل لها يجوز لها التفرد، بالفسخ عند انقضائه و تعذّر الوطء فى المدّة من دون مراجعة، و من هنا حكى صاحب الجواهر (قدّس سرّه) عن الأصحاب «۱» الإفتاء بذلك من غير اشكال فيه و لا تردّد.

نعم عن ابن الجنيد: و إذا أُريدت الفرقة لم تكن إلّا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته، أو بمحضر من المسلمين إن كانا فى بلد هدنة، أو سلطان متغلّب «۲». و كأنّه مذاق العامة كما حكاه فى جامع المقاصد «۳» عن بعض العامة «۴» و ابن الجنيد منّا «۵».

هذا، كما أنّه فى صورة الاختلاف و تحقّق الخصومة فى ثبوت العيب و عدمه لا بدّ من المراجعة إلى الحاكم من دون فرق بين العنن و غيره؛ لأنّ فصل الخصومة إنّما هو مع الحاكم، و لذا علّل الشيخ فى موضع من المبسوط عدم الجواز أى الفسخ بغير حاكم بأنّه فسخ مختلف فيه «۶»، اللهمّ إلّا أن يكون المراد تحقّق الاختلاف فى هذا الفسخ نوعاً، و إن لم يكن فى بعض الموارد اختلاف.

(۱) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۵۰، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۲۷، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳۷۳ ۳۷۴.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۲۱۶ مسألة ۱۴۵.

(۳) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۵۰.

(۴) المغنى لابن قدامة: ۷/ ۵۸۵، المجموع: ۱۷/ ۴۳۶.

(۵) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۴۵.

(۶) المبسوط: ۴/ ۲۵۳.

[مسألة ۹: لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها]

مسألة ۹: لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، و إن كان بعده استقرّ عليه المهر المسمّى. و كذا الحال فيما إذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحقّ تمام المهر إن كان بعده، و إن كان قبله لم تستحق شيئاً إلّا فى العنن، فإنّها تستحقّ عليه نصف المهر المسمّى (۱).

و كيف كان فمقتضى إطلاق الأدلّة ما ذكرنا من عدم توقّف صحّة الفسخ واقعاً على إذن الحاكم لعدم الدليل، كما لا يخفى.

(۱) قال فى الجواهر: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة فلا يخلو إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده، حيث يجوز للجهل بالحال، و على التقديرين إمّا أن يكون العيب متقدّماً على العقد أو متأخّراً عنه، قبل الدخول أو بعده بناء على تحقّق الخيار بذلك، و الفاسخ إمّا الزوج أو الزوجة، و على كلّ تقدير إمّا أن يكون هناك مدلّس أم لا، فالصور أربعة و عشرون صورة «۱».

أقول: المهمّ فعلًا بلحاظ عدم البحث بالإضافة إلى التدليس البحث فى مقامين:

المقام الأوّل: فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة، و فيه صورتان:

الصورة الأُولى: ما إذا كان قبل الدخول، و لا إشكال و لا خلاف فى عدم ثبوت مهر لها حينئذٍ، لا مهر المسمّى و لا مهر المثل، لا كلّاً و لا بعضاً، و يدلّ عليه مثل:

صحيحة أبى عبيدة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال فى رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلّست العفلاء، و البرصاء، و المجنونة، و المفضاة، و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، و يأخذ الزوج المهر من وليّها الذى كان دلّسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء

(۱) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۴۶.

....

من ذلك فلا شيء عليه و تردّ على أهلها، قال: و إن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له، و إن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: و تعتدّ منه عدّة المطلّقة إن كان دخل بها، و إن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها و لا مهر لها «۱».

و رواية أبى الصباح قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال: فقال: هذه لا تحبل و لا يقدر

زوجها على مجامعتها تردّ على أهلها صاغرة و لا مهر له، الحديث «۲».

و روايـة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليهم السّـلام) فى رجل تزوّج امرأة فوجـدها برصاء أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها و لم يتبيّن له فإن شاء طلّق، و إن شاء أمسك و لا صداق لها، و إذا دخل بها فهى امرأته «۳».

و قـد عرفـت «۴» أنّ المراد بالطلاـق فيهـا هـو المعنى اللغوى الـذى هـو عبـارة عـن الفراق، ضـرورة عـدم اشـتراط الطلاـق الشـرعى بالخصوصيات المزبورة.

إلى غير ذلك من الروايات «۵» الدالّة عليه، التى يساعدها الاعتبار؛ لأن الفسخ و إن كان منه إلّا أنّ سببه كان فيها، كما لا يخفى.

الصورة الثانية: ما إذا فسخ بعد الدخول، و لا بدّ من فرضه فيما إذا كان الدخول

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۰۸ ح ۱۴، التهذيب: ۷/ ۴۲۵ ح ۱۶۹۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱، أبواب العيوب و التدليس ب ۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۰۹ ح ۱۸، التهذيب: ۷/ ۴۲۷ ح ۱۷۰۴، الإستبصار: ۳/ ۲۴۹ ح ۸۹۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۸، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۰، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۶۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۰، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۱۴.

(۴) فى ص ۳۹۷.

(۵) الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱ ۲۱۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۰۶

....

جائزاً شـرعاً، كما إذا كان مع الجهل بالحال، و إلّا فمع فرض العلم لا بـدّ من المبادرة العرفيـة إلى الفسخ إذا أراده، كما مرّ «۱». و يدلّ عليه جملة من النصوص المتقدّمة و غيرها «۲». مضافاً إلى استقرار المهر بمجرّد الوطء و لو مرّة، كما يدلّ عليه النصّ «۳» و الفتوى «۴». و الكلام فعلًا فى غير صورة التدليس الذى يأتى البحث عنه إن شاء اللّه تعالى.

و دعوى أنّ مرجع الفسـخ إلى إزالـة قيـد النكـاح من الأصل و جعله كأن لم يكن، فليس عليه إلّا الغرامـة مدفوعـة، بأنّ مقتضـى النص الخلاف و ثبوت المهر المسمّى عليه فى هذه الصورة، و لا محيص عن الأخذ به، فتدبّر جيّداً.

المقام الثانى: فسخ المرأة بأحد عيوب الرجل، و فيه صورتان أيضاً:

الصورة الأُولى: العيوب غير العنن، فإنّها لا تسـتحقّ من المهر شـيئاً إذا كان ذلك قبل الدخول، و أمّا إذا كان بعده فتسـتحقّ المهر كاملًا لاستقراره بالدخول و بما استحل من فرجها، و قد نفى وجدان خلاف معتدّ به فى الجواهر بل الإجماع عليه «۵»، و يدلّ عليه مثل:

رواية محمد بن مسلـم قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: هى أملك بنفسها إن شاءت

---

(۱) فى ص ۳۹۷.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۲۰۷ ۲۱۵، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ۳.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۳۱۹ ۳۲۰، أبواب المهور ب ۵۴.

(۴) الخلاف: ۴/ ۳۴۸، الروضة البهية: ۵/ ۳۹۵، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۲۹.

(۵) جواهر الكلام: ۳۰/ ۳۴۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۰۷

....

قرّت معه، و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، و إن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك و أقرّت بذلك فهو أملك بها «۱».

و موردها و إن كان غير العيوب المذكورة إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق من هذه الجهة المرتبطة بالمقام.

الصورة الثانية: فيما إذا فسخت بعيب العنن، و فى هذه الصورة يثبت لها نصف المهر المسمّى، خلافاً لأبى على «۲» فالجميع إذا خلا بها و إن لم يدخل؛ لصحيحة أبى حمزة الثمالى المتقدّم صدرها، و ذيلها عبارة عن قوله: قال: فإن تزوّجت و هى بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها، فإنّ مثل هذا تعرف النساء، فلينظر إليها من يوثق به منهنّ، فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الامام أن يؤجّله سنة، فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما، و أُعطيت نصف الصداق و لا عدّة عليها «۳».

و تعتضد الرواية بعمل الأصحاب «۴» و بالاعتبار نوعاً، فانّ فى مثل العنن لا- يثبت كذلك إلّا بحصول مرتبة من الدخول و تحقّق مقدّماته فيتحقّق تنصيف المهر، و العمدة النصّ كما عرفت.

و لا تعارضه رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن عنّين دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: عليه المهر و يفرّق بينهما إذا علم أنّه

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۱۰ ح ۲، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۷۶ ح ۱۶۶، التهذيب: ۷/ ۴۲۸ ح ۱۷۰۷ الوسائل: ۲۱/ ۲۲۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۱۱ ح ۱.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۲۰۷ مسألة ۱۳۳.

(۳) تقدّمت فى ص ۴۰۱.

(۴) جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۶۰، الروضة البهية: ۵/ ۳۹۴، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۳۹، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۳۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۰۸

[مسألة ۱۰: لو دلّست المرأة نفسها على الرجل]

مسألة ۱۰: لو دلّست المرأة نفسها على الرجل فى أحد عيوبها الموجبة للخيار و تبيّن له بعد الدخول، فان اختار البقاء فعليه تمام المهر، و إن اختار الفسخ لم تستحقّ المهر، و إن دفعه إليها استعاده، و إن كان المدلّس غير الزوجة فالمهر المسمّى، و إن استقرّ على الزوج بالدخول و استحقت عليه الزوجة إلّا أنّه بعد ما دفعه إليها يرجع به إلى المدلّس و يأخذ منه (۱).

لا يأتى النساء «۱» بعد عدم صحّة الرواية فى نفسها و فى مقام المعاوضة.

(۱) هذه المسألة شروع فى بيان أحكام التدليس الذى يأتى بيان موضوعه فى المسألة الآتية، و محصّل حكمه أنّه لو تحقّق فامّا أن يتحقّق من الزوجة، و إمّا أن يتحقق من غيرها، و الكلام فعلًا فى التدليس بأحد عيوب المرأة الموجبة للخيار، و لو لم يكن تدليس، فاعلم أنّه إن كانت المدلّسة هى الزوجة نفسها و لم يتبيّن العيب للزوج إلّا بعد الدخول، فان اختار البقاء على الزوجية مع وجود العيب

المزبور فعلی الزوج تمام المهر المسمّی بلا إشکال، و إن اختار الفسخ لا تستحقّ من المهر شیئاً و إن تحقّق الدخول، و یدلّ علیه جملة من الروایات، مثل:

صحیحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی رجل ولّته امرأة أمرها، أو ذات قرابة، أو جار لها لا یعلم دخیلة أمرها، فوجدها قد دلّست عیباً هو بها، قال: یؤخذ المهر منها، و لا یکون علی الذی زوّجها شیء «۲».

و روایة علی بن جعفر، عن أخیه (علیه السّلام) قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل

---

(۱) قرب الإسناد: ۲۴۹ ح ۹۸۳، الوسائل: ۲۱/ ۲۳۲، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۴ ح ۱۳.

(۲) الکافی: ۵/ ۴۰۷ ح ۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۲، أبواب العیوب و التدلیس ب ۲ ح ۴.

....

و هی رتقاء؟ قال: یفرّق بینهما و لا مهر لها «۱».

و غیر ذلک من الروایات الدالّة علی هذا الحکم، و منه یظهر جواز الاستعادة إذا دفعه إلی المرأة المدلّسة.

و إن کان المدلّس غیرها فالمهر المسمّی، و إن استقرّ علی الزوج بالدخول و استحقت علیه الزوجة، إلّا أنّه بعد ما دفعه إلیها یرجع به علی المدلّس و یأخذه منه، و یدلّ علیه مثل:

صحیحة أبی عبیدة المتقدّمة المشتملة علی قوله (علیه السّلام): و یأخذ الزوج المهر من ولیّها الذی کان دلّسها، فإن لم یکن ولیّها علم بشیء من ذلک فلا شیء علیه و تردّ علی أهلها إلی أن قال: و إن لم یکن دخل بها فلا عدّة علیها و لا مهر لها.

و روایة رفاعة بن موسی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) إلی أن قال: و سألته عن البرصاء؟ فقال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السّلام) فی امرأة زوّجها ولیّها و هی برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، و أنّ المهر علی الذی زوّجها، و إنّما صار علیه المهر لأنّه دلّسها «۲».

و مرسلة ابن بکیر، عن بعض أصحابه قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن الرجل یتزوّج المرأة بها الجنون، و البرص و شبه ذا؟ فقال: هو ضامن للمهر «۳».

و مقتضی الجمع بین المطلق و المقیّد الحمل علی صورة الدخول و عدم وجود الولیّ أو عدم علمه، و غیر ذلک من الروایات الواردة.

---

(۱) قرب الإسناد: ۲۴۹ ح ۹۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۴، أبواب العیوب و التدلیس ب ۲ ح ۸.

(۲) الکافی: ۵/ ۴۰۷ ح ۹، التهذیب: ۷/ ۴۲۴ ح ۱۶۹۷، الإستبصار: ۳/ ۲۴۵ ح ۸۷۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۲، أبواب العیوب و التدلیس ب ۲ ح ۲.

(۳) الکافی: ۵/ ۴۰۶ ح ۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۲، أبواب العیوب و التدلیس ب ۲ ح ۳.

[مسألة ۱۱: یتحقّق التدلیس بتوصیف المرأة بالصحّة عند الزوج]

مسألة ۱۱: یتحقّق التدلیس بتوصیف المرأة بالصحّة عند الزوج للتزویج بحیث صار ذلک سبباً لغروره و انخداعه، فلا یتحقّق بالإخبار لا للتزویج أو لغیر الزوج، و الظاهر تحقّقه أیضاً بالسکوت عن العیب مع العلم به و خفائه عن الزوج و اعتقاده بالعدم (۱).

(۱) هذا شروع فى بيان موضوع التدليس، و ذكر فى المتن أنّه يتحقّق بتوصيف المرأة بالصحة أى خلوّها عن العيب مطلقاً، لكن بشرط أن يكون ذلك عند الزوج، و كان الإخبار بذلك له لأجل التزويج، فإذا كان الاخبار بذلك لغير الزوج أو له لا للتزويج فالظاهر عدم التحقّق بذلك. نعم لا فرق بين أن يكون التوصيف بها للزوج بلا واسطة أو معها.

هذا بالإضافة إلى التزويج، و قد ذكروا هذا العنوان فى كتاب البيع و أثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضدّ الواقع، كتحمير وجه الجارية، و وصل الشعر، و التصرية للشاة و نحو ذلك.

و يظهر من روايات المقام تحقّقه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به، و خفائه عن الزوج و اعتقاده بالعدم، سواء كان هو وليّ الزوجة أو نفسها.

ففى صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال فى الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له، قال: لا تردّ، و قال: إنّما يردّ النكاح من البرص، و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «۱». فإن الذيل قرينة على أنّ الوجه فى عدم الردّ فى الصورة الاولى ليس هو عدم البيان، بل هو عدم كون العور من الأُمور

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۷۸ ح ۱۷۱، الكافى: ۵/ ۴۰۶ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۱، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۱

[مسألة ۱۲: من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذى يسند إليه التزويج]

مسألة ۱۲: من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذى يسند إليه التزويج: من وليّها الشرعى، أو العرفى، كأبيها و جدّها و أُمّها و أخيها الكبير و عمّها و خالها ممّن لا تصدر إلّا عن رأيهم و يتصدّون تزويجها و يرجع إليهم فيه فى العرف و العادة، و مثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممّن له شدّة علاقة و ارتباط بها بحيث لا تصدر إلّا عن رأيه، و يكون هو المرجع فى امورها المهمّة و يركن إليه فيما يتعلّق بها، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين و يعالج فى إيجاد وسائل الائتلاف فى البين (۱).

الموجبة للفسخ.

و فى رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) فى رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء، أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها و لم يتبيّن له فإن شاء طلّق، و إن شاء أمسك و لا صداق لها، و إذا دخل بها فهى امرأته «۱» نظراً إلى أنّ قوله: فوجدها برصاء، أو جذماء يشمل فرض السكوت أيضاً، و غير ذلك من الروايات «۲» التى يظهر منها تحقّق عنوان التدليس مع السكوت أيضاً.

(۱) الذى يظهر من روايات «۱۱» المقام أنّ الذى يرجع عليه بالمهر هو الأعم من المتولّى الشرعى لأمر المرأة، بل يعمّ التولّى العرفى الذى يسند إليه التزويج إذا كان عالماً بعيبها عارفاً بعدم صحّتها، و إن لم يكن وليّاً شرعيّاً كالأُمّ و الأخ الكبير و العمّ

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۰، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۸۸۷، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۶۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۱۰، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۱۴.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱ ۲۱۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۲.

(۱۱) الوسائل: ۲۱/ ۲۱۱ ۲۱۴، أبواب العيوب و التدليس ب ۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۲

[مسألة ۱۳: كما يتحقّق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون، و العمى و غيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص]

مسألة ۱۳: كما يتحقّق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون، و العمى و غيرهما كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه، و كذا في صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكارة و غيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، و لا أثر للأوّل أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلّا رجوع الزوج على المدلّس بالمهر كما مرّ، و أمّا الخيار فإنّما هو بسبب نفس وجود العيب، و أمّا الثاني و هو التدليس في سائر أنواع النقص و في صفة الكمال فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين في العقد بنحو الاشتراط، و يلحق به توصيفها به في العقد و إن لم يكن بعبارة

و الخال و غيرهم ممّن لا- تصدر إلّا عن رأيهم، و يتصدّون تزويجها و يرجع إليهم في هذا الأمر في العرف و العادة، و الظاهر عدم الفرق بين كونه قريباً أو من الأجانب؛ لأنّ المفروض عدم الاختصاص بالمتولّي الشرعي و الوليّ كذلك.

و الظاهر عدم الشمول بالإضافة إلى الوكيل في مجرّد العقد و إجراء الصيغة؛ لعدم اسناد التزويج و تحقّق الائتلاف بين الطرفين إليه، و إن كان هو المجرى للصيغة و لا يتحقّق النكاح بدونها، كما أنّ الظاهر اللحوق بالولي من يراود عند الطرفين، و يعالج في إيجاد وسائل الائتلاف بينهما لإسناد التزويج إليه أيضاً، و عليه فلا يبعد أن يقال بتعدّد المدلّس في بعض المقامات، فالرجوع إلى كلّ واحد لا يكون بتمام المهر بل بنسبة الأشخاص، فإذا كان هناك أب و مراود يجوز له الرجوع إلى كلّ منهما بنصف المهر إذا كان كلاهما مدلّسين، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الغرامة بالولي و إن كان قد شاركته الامرأة بعد اعلام الزوج، إلّا أنّه حيث تكون المرأة مدخولًا بها لا محالة كما هو المفروض فلا تكون ضامنة بل لا تعقل الغرامة حينئذٍ، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۳

الاشتراط، كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكرة أو غير الثيبة، بل الظاهر أنّه إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة و المقاولة ثمّ أوقعه مبنيّاً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، و إذا تبيّن ذلك بعد العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر رجع به على المدلّس (۱).

---

(۱) يفترق التدليس عن العيوب الموجبة للخيار بعد اشتراكهما في السببية للخيار و جواز الفسخ بأمور:

أحدها: اختصاص العيوب بما تقدّم من العيوب المشتركة أو المختصة «۱» و جريان التدليس في مطلق النقص كالعور و نحوه، و كذا في صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب، و الجمال، و البكارة و غيرها.

ثانيها: إنّ جريان الخيار في العيوب الموجبة له لا يحتاج إلى اشتراط عدمها أو ما يلحق به ممّا يأتي، بل هي موجبة له مع جهل الآخر به، و هذا بخلاف التدليس بالإضافة إلى غير تلك العيوب، فإنّه يحتاج إلى الاشتراط و ما يلحق به، كما يأتي إن شاء اللّه تعالى.

ثالثها: إنّ رجوع الزوج الجاهل إلى المهر بعد الدخول و دفعه إلى الزوجة إنّما يكون مع التدليس لا- في غيره، و إن كان الخيار موجوداً بسبب العيب و قد دخل بها و دفع المهر إليها، فالثمرة في التدليس في العيوب الموجبة للخيار لا تكون إلّا في رجوع الزوج على المدلّس، كما مرّ.

ثمّ إنّه في صحيحة الحلبي، عن أبي عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له، قال: لا

تردّ، و قال: إنّما يردّ النكاح من البرص،

(۱) فى ص ۳۷۱ ۳۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۴

....

و الجذام، و الجنون، و العفل، الحديث «۱».

و هذه الرواية قابلة للملاحظة من جهتين: من جهة حصر ردّ النكاح فى الأربعة، مع أنّ العيوب أزيد و الخيار فى التدليس أيضاً موجود، و من جهة أنّ عدم بيان النقص و السكوت عنه ليس موجباً لردّ النكاح بوجه.

و يمكن الجواب عن الجهة الأُولى: بأنّ الحصر إضافى مع أنّه فى نقل الكلينى لا يكون مشتملًا على لفظ «إنّما». و عن الجهة الثانية: بأنّ المراد عدم كون العور من العيوب الموجبة للفسخ بنفسها و لو لم يكن هناك تدليس، فلا ينافى ثبوت الخيار من أجله لعلّة التدليس كما لا يخفى، مع أنّ التدليس الموجب للخيار إنّما هو بالإضافة إلى العيوب المجوّزة، كما يأتى إن شاء اللّه تعالى.

ثمّ إنك عرفت أنّ ثبوت الخيار فى التدليس فى غير العيوب المخصوصة إنّما هو فيما إذا كان فقد العيب أو وجود صفة الكمال مذكوراً بنحو الاشتراط فى متن العقد، و يلحق به ما إذا كان بنحو التوصيف و إن لم يكن مذكوراً بنحو الاشتراط، كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكرة أو غير الثيبة، بل إذا لم يكن مذكوراً بنحو التوصيف أيضاً، بل مذكوراً فى الخطبة و المقاولة و وقع العقد مبتيّاً عليه؛ لصدق عنوان التدليس فى جميع الصور، بل قد عرفت فى المسألة السابقة تحقّقه بالسكوت مع علم الولىّ أو المراود بذلك و إخفاؤه عن الزوج.

و منه يظهر عدم تلائم ما أفاده هناك من تحقّق التدليس بالسكوت كذلك، مع ما أفاده هنا من اعتبار الاشتراط، أو التوصيف، أو وقوع العقد مبتيّاً عليه كما لا يخفى،

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷۳ ح ۱۲۹۹، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۷۸۰ ح ۱۷۱، الكافى: ۵/ ۴۰۶ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۲۶ ح ۱۷۰۱، الإستبصار: ۳/ ۲۴۷ ح ۷۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۰۹، أبواب العيوب و التدليس ب ۱ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۵

[مسألة ۱۴: ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص]

مسألة ۱۴: ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص مع وجوده و اعتقاد الزوج عدمه فى غير العيوب الموجبة للخيار، و أولى بذلك سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها (۱).

[مسألة ۱۵: لو تزوّج امرأة على أنّها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة فوجدها ثيّباً لم يكن له الفسخ]

مسألة ۱۵: لو تزوّج امرأة على أنّها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة فوجدها ثيّباً لم يكن له الفسخ، إلّا إذا ثبت بالإقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ. نعم لو تزوّجها باعتقاد البكارة و لم يكن اشتراط و لا

إلّا أن يقال باختلاف الموردين، فانّ ما هناك إنّما هو بالإضافة إلى التدليس فى العيوب الموجبة للخيار، و أمّا ما هنا فإنّما هو بالإضافة

إلى التدليس فى غير تلك العيوب من وجود نقص غيرها، أو فقدان صفة كمال، كما سيصرّح به فى المسألة التالية فانتظر.

(۱) قد مرّ أنّ السكوت الموجب للخيار من جهة الفسخ إنّما هو السكوت بالإضافة إلى العيوب الموجبة للخيار، و أمّا بالنسبة إلى سائر النقائص غيرها أو فقد صفة الكمال فلا يكون السكوت بالإضافة إليهما تدليساً موجباً للخيار، و إن كان الزوج معتقداً بعدم الأوّل و وجود الثانى؛ لعدم الدليل على اقتضائه جواز الفسخ، و قد عرفت التصريح فى رواية الحلبى بعدم الردّ فى العور مع عدم التبيّن للزوج، مع انّ العور ليس من العيوب المخفيّة، بل الظاهرة التى يعلمها الأقارب نوعاً و شخص الزوجة خصوصاً، فإذا اعتقد الزوج أنّ الزوجة تعلم الخياطة كاملًا و سكتت نفسها أو وليّها عن فقدانها لهذه الصفة الكمالية لا يكون ذلك تدليساً موجباً للخيار، بخلاف ما إذا اعتقد أنّها عاقلة مثلًا، فثبت كونها مجنونة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۶

توصيف و إخبار و بناء على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ و إن ثبت زوالها قبل العقد (۱).

[مسألة ۱۶: لو فسخ فى الفرض المتقدّم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

مسألة ۱۶: لو فسخ فى الفرض المتقدّم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استقرّ المهر و رجع به على المدلّس، و إن كانت هى المدلّس لم تستحقّ شيئاً، و إن لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر و لا رجوع له على أحد، و إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما فى صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء كان له أن ينقص من مهرها شيئاً، و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً و ثيباً، فإذا كان المهر المسمّى مائة و كان مهر مثلها بكراً ثمانين و ثيباً ستّين ينقص من المائة ربعها، و الأحوط فى صورة العلم بتجدّد زوالها أو احتماله التصالح و إن كان التنقيص بما ذكر لا يخلو من وجه (۲).

---

(۱) قد عرفت أنّ التدليس الموجب للخيار فى غير العيوب المجوِّزة إنّما هو فيما إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مرتبطاً بالعقد بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من الاشتراط، أو التوصيف، أو بناء العقد عليه، فاعلم أنّ البكارة و إن كانت صفة كماليّة و يكون التدليس فيها بأحد الوجوه الثلاثة موجباً للخيار، إلّا انّه فيما إذا ثبت سبق الزوال على العقد فإنّه يجوز له حينئذ الفسخ، و أمّا إذا لم يثبت ذلك و احتمل تأخّر الزوال عن العقد فلا موجب للفسخ لأصالة تأخّر الحادث، كما أنّه إذا تزوّجها باعتقاد البكارة حال العقد و لكنّه لم يكن أحد الوجوه الثلاثة فى البين، فلا موجب للفسخ و إن ثبت الزوال قبل العقد، كما هو واضح.

(۲) لو فسخ فيما لو تزوّج امرأة على أنّها بكر بالاشتراط أو التوصيف أو البناء، فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استقرّ المهر، و بعد الدفع إلى

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۱۷

....

الزوجة يرجع به على المدلّس. نعم لو كانت هى المدلّسة فلا تستحقّ شيئاً من المهر، و لو لم يكن هناك تدليس لا من الزوجة و لا من غيرها يستقرّ عليه المهر بالدخول، و لا رجوع به على أحد.

و أمّا إذا لم يفسخ و اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ، كما فى صورة اعتقاد البكارة و عدم شىء من الأُمور الثلاثة، ففى المتن أنّ له أن ينقص بنسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً و ثيباً، ففى المثال المذكور فى المتن ينقص الربع.

و يدلّ على الانتقاص صحيحة محمد بن جزك قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السّلام) أسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافياً أم ينتقص؟ قال: ينتقص «۱» بناءً على كون المتفاهم العرفى هو الانتقاص بالنسبة، لكنّ القدر المتيقّن

منها صورة العلم بزوالها قبل العقد، و أمّا صورة العلم بتجدّد زوالها أو احتماله فالأحوط التصالح.

لکن فی أصل المسألة أقوال مختلفة أُخری:

أحدها: قول الحلبی «۲» و ابن البرّاج «۳» فلم ینقصا منه شیئاً أصلًا.

ثانیها: ما فی محکیّ النهایة «۴» أنّ مقدار النقصان شیء لإطلاق لفظ النقصان فی الصحیحة المزبورة.

---

(۱) الکافی: ۵/ ۴۱۳ ح ۲، التهذیب: ۷/ ۳۶۳ ح ۱۴۷۲ و ص ۴۲۸ ح ۱۷۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۲۳، أبواب العیوب و التدلیس ب ۱۰ ح ۲.

(۲) الکافی فی الفقه: ۲۹۶.

(۳) قد یلوح من قوله فی المهذّب ج ۲/ ۲۱۳: «جاز أن ینقص من مهرها شیئاً و لیس بواجب» کما فی جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۰۳.

(۴) النهایة: ۴۸۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۱۸

....

ثالثها: ما عن قطب الدین الراوندی من أنّه ینقص السدس؛ لأنّه المراد من «الشیء» فی الوصایا «۵». قال المحقّق فی الشرائع بعد نقل هذا القول: و هو غلط «۶». و علّله فی الجواهر بخلوّ الخبر عن لفظ «الشیء»، و لو سلّم فالحمل علی الوصیّة ممنوع «۷».

رابعها: ما عن المحقّق فی النکت من الإحالة علی رأی الحاکم، کما هو الشأن فی کلّ ما لا تقدیر له شرعاً «۸».

خامسها: ما جعله فی الجواهر أولی، و هو التقدیر بالنصف عملًا بالنصوص «۹» المعتبرة المستفیضة الواردة فی تقدیره بالأمة بعشر قیمتها و نصف عشر قیمتها، الظاهرة فی کون التفاوت بین البکارة و الثیوبة التی لا فرق فیهما بین الأمة و غیرها بالنصف، و إن اختلفا فی کون ذلک نصف عشر القیمة و نصف المسمّی الذی قد وقع العقد و التراضی علیه «۱».

هذا، و لکنّ الظاهر من الروایة الصحیحة المذکورة هو القول المشهور من النقصان بالنسبة، لکن ربما یقال: إنّ مقتضی إطلاقها النقصان المذکور و لو مع العلم بتجدّد زوالها بعد العقد؛ لترک الاستفصال المؤیّد بکونه کالمبیع قبل القبض فی الضمان علی البائع و لو مع التلف، و حیث إنّه یحتمل انصراف الروایة عن الفرض المذکور فالأحوط التصالح و لو فی صورة احتمال التجدّد، کما عرفت.

---

(۵) نقله عن تفسیر مشکل النهایة للراوندی فی النهایة و نکتها: ۲/ ۳۶۱ ۳۶۲.

(۶) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۲.

(۷) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۷۸.

(۸) النهایة و نکتها: ۲/ ۳۶۲.

(۹) الوسائل: ۲۱/ ۱۳۲ و ۱۸۵، أبواب نکاح العبید ب ۳۵ ح ۱ و ۲ و ب ۶۷ ح ۱.

(۱) جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۷۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۱۹

[فصل فی المهر]

اشارة

فصل فى المهر و يقال له: الصداق.

[مسألة ۱: كلّ ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً]

مسألة ۱: كلّ ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، و يصحّ جعله من منفعة الحرّ كتعليم صنعة و نحوه من كلّ عمل محلّل، بل الظاهر صحّة جعله حقّا ماليّاً قابلًا للنقل و الانتقال كحقّ التحجير و نحوه، و لا يتقدّر بقدر، بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلًا ما لم يخرج بسبب القلّة عن المالية. نعم يستحبّ فى جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة، و هو خمسمائة درهم (۱).

---

(۱) ذكر المهر و إن كان غير معتبر فى النكاح الدائم بخلاف النكاح المؤجّل على ما عرفت «۱» إلّا أنّه مع ذكره لا بدّ و أن يكون ممّا يملكه المسلم عيناً كان أو ديناً أو منفعة للعين المملوكة من دار، أو عقار، أو حيوان، كما أنّه يصحّ جعله من منفعة الحرّ

---

(۱) فى ص ۳۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۰

[مسألة ۲: لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر]

مسألة ۲: لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد، و إنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول. نعم فيما

كتعليم صنعة و نحوه من كلّ عمل محلّل، و قد ورد فى بعض الروايات «۱» أنّه زوّج النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) بعض أصحابه بما معه من القرآن، بل الظاهر صحّة جعله حقّا مالياً قابلًا للنقل و الانتقال كحق التحجير و نحوه، فانّ النكاح و إن لم يكن من المعاوضات الحقيقية، و لذا يجوز خلوّه عن ذكر المهر رأساً، إلّا أنّه يكون المهر عوضاً عن البضع لا محالة، و لا بدّ من أن يكون أمراً متموّلًا، و لا يلزم أن يكون المهر خارجاً عن ملك من يملك البضع، فيمكن أن يخرج من ملك أب الزوج مثلًا، مع أنّ الزوج يدخل فى ملكه البضع، و هذا الأمر لا يتصوّر فى المعاوضات الحقيقية، فإنّ الثمن يدخل فى ملك مالك المثمن و بالعكس، و حتى فى بيع الناصب لنفسه الذى يكون من أقسام الفضولى، إذا قلنا بصحّته بعد إجازة الملك يدخل الثمن فى ملك المالك الحقيقى للمثمن و بالعكس.
ثمّ إنّ المهر لا يتقدّر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان، و لا يكون محدوداً فى جانب القلّة و الكثرة بحدّ. نعم لا بدّ أن لا يخرج بسبب القلّة عن المالية، و يستحب فى جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة، و هو خمسمائة درهم للروايات «۲» الدالة عليه.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۸۰ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۴۲، أبواب المهور ب ۲ ح ۱.

(۲) الكافى ۵/ ۳۷۶ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۵۶ ح ۱۴۵۱ و ص ۳۶۱ ح ۱۴۶۴ و ص ۳۶۳ ح ۱۴۶۹، الإستبصار: ۳/ ۲۲۴ ح ۸۱۰ و ص ۲۲۵ ح ۸۱۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۴۴، أبواب المهور ب ۴ ح ۲ و ص ۲۶۱ ب ۸ ح ۱۴ و ص ۲۷۰ ب ۱۳ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۱

إذا كان الزوج غير مسلم تفصيل (۱).

---

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأوّل: فيما إذا كان الزوج مسلماً، فإنّه لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير يكون العقد صحيحاً و المهر باطلًا، فلا يقع ملكاً لها، أمّا بطلان المهر فواضح بعد عدم حصول الملكية للمسلم بالإضافة إليه، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الغرض حصول ملكية الزوجة له، فإذا لم تكن مسلمة كما إذا قلنا بصحّة تزويج المسلم الكتابية إمّا مطلقاً أو فى النكاح المؤجّل، كما عرفت «۱» البحث فيه، فما المانع من جعل الخمر أو الخنزير مهراً فيكون كبيعهما ممّن يستحلّهما، و هو و إن كان محلّ بحث و كلام إلّا أنّ عدم الصحّة فيه ليس من الواضحات، و أمّا صحّة العقد مع بطلان المهر فظاهر فى النكاح الدائم بعد عدم اعتبار ذكر المهر فيه أصلًا، كما تقدّم فضلًا عن بطلانه.

و أمّا فى النكاح المنقطع فلأنّ ذكر المهر فيه و إن كان واجباً لكونه أشبه بالمعاوضات، و قد عبّر عن المهر فيه فى الآية الشريفة «۲» بالأجر إلّا أنّه لا يكون بمعاوضة حقيقية، فلا يتحقّق بطلانها بسبب ذلك، إلّا أن يقال: بأنّه بعد اعتبار ذكر المهر و كونه ممّا يتموّل كما تقدّم «۳» سابقاً يكون جعل الخمر أو الخنزير أو ما يشابههما مهراً منافياً لذلك، فيوجب البطلان، فتدبّر جيّداً.

المقام الثانى: فيما إذا كان الزوج غير مسلم، و لا محالة تكون الزوجة أيضاً كذلك؛ لأنّ غير المسلم لا يجوز أن يتزوّج المسلمة.

---

(۱) فى أوّل «القول فى الكفر».

(۲) سورة النساء: ۴/ ۲۴.

(۳) فى «القول فى النكاح المنقطع» مسألة ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۲

[مسألة ۳: لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام]

مسألة ۳: لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلًا بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل. نعم لا يعتبر فيه التعيين الذى يعتبر فى البيع و نحوه من المعاوضات،

و كيف كان فقد قال المحقّق فى الشرائع: و لو عقد الذميان على خمر أو خنزير صحّ؛ لأنّهما يملكانه، و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عيناً أو مضموناً «۱».

و يؤيّده خبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): النصرانى يتزوّج النصرانية على ثلاثين دنّاً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها قال: ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير، و يرسل به إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأوّل «۲».

و يؤيّده أيضاً ما فى كتاب الديات «۳» من أنّ إتلاف الخمر أو الخنزير على الذمى موجب للضمان، و إن استشكل فيه صاحب الجواهر بأنّه مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، و لما دلّ على دم قابليتهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم و الكافر «۴» و يمكن الجواب عن اشكاله بأنّ قاعدة الاشتراك فى التكليف لا تنافى الملكية، كما أنّ ما دلّ على عدم القابلية للملك شرعاً إنما هو بالإضافة إلى المسلم، و قد عرفت ما فى كتاب الديات، فتدبّر.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۴.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۵۶ ح ۱۴۴۸، الكافى: ۵/ ۴۳۷ ح ۹، الفقيه: ۳/ ۲۹۱ ح ۱۳۸۳، الوسائل: ۲۱/ ۲۴۳، أبواب المهور ب ۳ ح ۲.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الديات: ۳۲۸.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱/ ۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۳

فيكفى مشاهدة الحاضر و إن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه، كصبرة من الطعام، و قطعة من الذهب، و طاقة مشاهدة من الثوب، و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك (۱).

[مسألة ۴: ذكر المهر ليس شرطاً فى صحّة العقد الدائم]

مسألة ۴: ذكر المهر ليس شرطاً فى صحّة العقد الدائم، فلو عقد عليها و لم يذكر لها مهراً أصلًا صحّ العقد، بل لو صرّح بعدم المهر صحّ، و يقال لذلك أى لإيقاع العقد بلا مهر: تفويض البضع، و للمرأة التى لم يذكر فى عقدها مهر:

---

(۱) لا بدّ من تعيين المهر على فرض ذكره بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلًا بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل، و ما ورد فى تزويج شعيب ابنته من موسى (عليهما السّلام) من قوله تعالى حكاية عنه إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ .. «۱» فالظاهر أنّ المهر كان هو الأوّل و الزائد أمر زائداً على المهر، مع أنّه كان بحسب الظاهر الترديد فى مقام المقاولة و المواعدة لا العقد، و على أىّ فيعتبر فيه التعيين لا بنحو ترتفع الجهالة بالكلية كما فى البيع؛ لأنّ النكاح لا يكون من مصاديق المعاوضة حقيقة حتّى يشمله نهى النبى (صلّى اللّه عليه و آله) عن بيع الغرر «۲» بناءً على شموله للمعاوضات الأُخر غير البيع، و عليه فيكفى فيه مشاهدة الحاضر و إن كان مجهولًا كيلًا أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً؛ لعدم انجراره إلى الاختلاف بعد كون الحاضر المشاهد مهراً، و إن كان مجهولًا كذلك، كما لا يخفى.

---

(۱) سورة القصص: ۲۸/ ۲۷.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۵/ ۳۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۴

مفوضة البضع (۱).

[مسألة ۵: لو وقوع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئاً]

مسألة ۵: لو وقوع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئاً إلّا إذا طلقها، فتستحقّ عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى، و الفقر، و اليسار، و الإعسار من دينار، أو درهم، أو ثوب، أو دابّة أو غيرها، و يقال لذلك الشيء: المتعة، و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً، و كذا لو مات أحدهما قبله، و أمّا لو دخل بها استحقّت عليه بسببه مهر أمثالها ۲.

---

(۱) قد عرفت «۱» أنّ ذكر المهر لا يكون شرطاً فى النكاح الدائم بخلاف المؤجّل، فلو عقد عليها و لم يذكر لها مهراً صحّ العقد، بل لو صرّح بعدم ثبوت المهر يكون العقد صحيحاً، و يقال للعقد بدون المهر: تفويض البضع، و للمرأة التى لم يذكر فى عقدها مهر: مفوضة البضع، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى ترتّب بعض الآثار على خصوص هذه الصورة، فانتظر.

(۲) لو وقع العقد بلا مهر و هو الذى سمّيناه تفويض البضع، فلا تكون المرأة مستحقّة لشىء قبل الدخول إلّا إذا تحقّق الطلاق حينئذٍ، فتستحقّ عليه أن يعطيها شيئاً من أمواله بحسب حاله من الغنى، و الفقر، و اليسار، و الإعسار من دينار، أو درهم، أو ثوب أو غيرها، و

يقال لذلك الشيء: المتعة، قال اللّه تعالى وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ «۲». و قال فى موضع آخر:

---

(۱) فى ص ۴۱۹.

(۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۶.

....

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلًا «۱».

و يدلّ عليه أيضاً رواية أبى الصلاح الكنانى عنه (عليه السّلام) قال: إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، و إن لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على المقتر قدره «۲».

لكن قد يقال: إنّ ذلك لا ينافى اعتبار حالها أيضاً كما فى صحيح الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، و إن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء «۳».

و خبر أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها؟ إلى أن قال: فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء «۴». و لكن ظاهر الآية و كثير من النصوص اعتبار حال الزوج أوّلًا، و أنّه لا يتعدّى عن حالين ثانياً الموسع و المقتر، لكن ذكر المحقّق فى الشرائع: فالغنى يمتّع بالدابّة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير، و المتوسّط بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط، و الفقير بالدينار، أو الخاتم و ما شاكله «۵». و لعلّه لانّ المستفاد من الآية أنّ الزوج يمتّع على قدره، و الناس لهم حالات ثلاثة.

---

(۱) سورة الأحزاب: ۳۳/ ۴۹.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۲۶ ح ۱۵۹، تفسير العياشى: ۱/ ۱۲۴ ح ۳۹۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۷، أبواب المهور ب ۴۸ ح ۸.

(۳) الكافى ۶/ ۱۰۶ ح ۳، و ص ۱۰۸ ح ۱۱، التهذيب: ۸/ ۳۴۲ ح ۴۹۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۷، أبواب المهور، ب ۴۸ ح ۷.

(۴) الكافى ۶/ ۱۰۶ ح ۳، و ص ۱۰۸ ح ۱۱، التهذيب: ۸/ ۳۴۲ ح ۴۹۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۷، أبواب المهور، ب ۴۸ ح ۷.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۶.

[مسألة ۶: الأحوط فى مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنّة]

مسألة ۶: الأحوط فى مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنّة، و فى غير المورد ممّا نحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة و صفاتها من السنّ، و البكارة، و النجابة، و العفّة، و العقل، و الأدب، و الشرف، و الجمال، و الكمال و أضدادها، بل يلاحظ كلّ ما له دخل فى العرف و العادة فى ارتفاع المهر و نقصانه، فتلاحظ أقاربها و عشيرتها و بلدها و غير ذلك أيضاً (۱).

ثمّ إنّ الآية و الروايات و إن كانت واردة فى الطلاق إلّا أنّ المتفاهم العرفى إنّ هذا حكم الانفساخ قبل الدخول مع تفويض المرأة بلا

فرق بين الطلاق و الموت، كما لا يخفى.

و هكـذا الكلام فيما إذا تحقّق الانفساخ فى العقد المذكور قبل الدخول بغير الطلاق من لموت أو غيره، و أمّا لو تحقّق الدخول فتستحقّ عليه بسبب الدخول مهر أمثالها فى الخصوصيات الموجودة فيه، من الحسب و النسب و الكمالات و أضدادها حتّى السن، و إن كان يأتى فى المسألة الآتية أنّ مهر المثل هنا يختلف مع مهر المثل فى سائر الموارد.

(۱) لا شبهة فى أنّ المراد بمهر المثل فى سائر الموارد غير مفوّضة البضع هو ملاحظة حال المرأة و صفاتها فى جميع ما له دخل فى العرف و العادة فى ارتفاع المهر و نقصانه، كالخصوصيّات المذكورة فى المتن و أضدادها، و حتّى الأقارب و العشيرة و البلد و غير ذلك، كالبلوغ إلى بعض المراتب العلمية من الحوزوية و غيرها، و الاشتغال بالمشاغل من المهمّة و غيرها و الإطّلاع على بعض الصنائع و غيرها، و التخصيص فى الأُمور الراجعة إلى إدارة منزل الزوج و حياته الاجتماعية و غيره.

و أمّا فى مفوّضة البضع فحيث إنّها قد رضيت بتفويض بضعها مجّاناً و لهذا سمّيت

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۷

[مسألة ۷: لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحرّ أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد]

مسألة ۷: لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحرّ أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد، و بطل المهر، و استحقّت عليه مهر المثل بالدخول، و كذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلّاً فبان خمراً أو جعل مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلافه (۱).

مفوّضة البضع، فإذا كان مهر مثلها زائداً على مهر السنة المستحبّ كما تقدّم «۱» فمقتضى الاحتياط اللازم التصالح بالإضافة إلى ما زاد كما لا يخفى، و قد وقع التقييد فى كلام المحقّق فى الشرائع بما لم يتجاوز السنّة، و هو خمسمائة درهم «۲». بل نسب ذلك إلى المشهور «۳».

و يدلّ عليه موثقة أبى بصير، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّى لها صداقاً حتى د خل بها؟ قال: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم «۴».

و خبر المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السّلام): من زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم «۵». و لأجل مثلهما جزم صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۶» بذلك، و لكنّ الظاهر عدم التقييد بذلك خصوصاً مع كون موردهما غير المفوّضة.

(۱) قد عرفت أنّ بطلان المهر لا يستلزم بطلان العقد خصوصاً فى النكاح الدائم،

---

(۱) فى ص ۴۱۹ ۴۲۰.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۵.

(۳) جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۳۸ ۳۴۰، الروضة البهية: ۵/ ۳۴۴، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۹۹، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۴۳۲.

(۴) التهذيب: ۷/ ۳۶۲ ح ۱۴۶۹، الإستبصار: ۳/ ۲۲۵ ح ۸۱۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۰، أبواب المهور ب ۱۳ ح ۲.

(۵) التهذيب: ۷/ ۳۶۱ ح ۱۴۶۴، الإستبصار: ۳/ ۲۲۴ ح ۸۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۶۱، أبواب المهور ب ۸ ح ۱۴.

(۶) جواهر الكلام: ۳۱/ ۴۷ ۴۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۲۸

[مسألة ۸: لو شرک أباها فی المهر]

مسألة ۸: لو شرک أباها فی المهر، بأن سمّی لها مهراً و لأبیها شیئاً معیّناً یعیّن (یتعیّن ظ) ما سمّی لها مهراً لها و سقط ما سمّی لأبیها، فلا یستحق الأب شیئاً (۱).

الذی هو الموضوع فی هذه المسائل نوعاً، سواء کان البطلان لأجل أنّه ممّا لا یملکه أحد کالحرّ و لو اعتقد کونه عبداً، أو ما لا یملکه المسلم کالخمر و الخنزیر، أو ما لا یرتبط بالزوج أصلًا کجعله شیئاً باعتقاد کونه خلّاً فبان کونه خمراً، أو مالًا باعتقاد کونه ماله فبان خلافه و أنّه مال الغیر، ففی جمیع هذه الموارد و إن کان المهر باطلًا لجهة من الجهات المشار إلیها و غیرها و لکنّه لا یستلزم بطلان العقد، بل یثبت مع الدخول مهر المثل بالمعنی المذکور فی المسألة السابقة من مراعاة جمیع الخصوصیات الدخیلة فی ارتفاع المهر و نقصانه.

(۱) فانّ المشهور کما فی محکی المسالک «۱» و غیرها «۲» بطلان الشرط أی ما جعل لأبیها من المهر، و لکن حکی المحقّق فی الشرائع القول بصحّة المهر و لزوم الشرط «۳» لعموم «المؤمنون عند شروطهم» «۴» و للنبوی: أحقّ الشروط ما نکحت به الفروج «۵». و لکن الظاهر مضافاً إلی أنّ المهر عوض البضع و لا معنی لکون شیء مهراً، و مع ذلک یکون للأب حتی یکون حقّ الشرطیة نفسها للأجنبی، و إلّا فلو کان المشروط له أحد المتعاقدین فلا مانع من الشرط غیر المحلّ حراماً أو المحرّم

---

(۱) مسالک الأفهام: ۸/ ۱۷۸.

(۲) النهایة: ۴۷۳، الخلاف: ۴/ ۳۸۷ ۳۸۸، جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۹۶، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۴۴۴.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۵.

(۴) التهذیب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶، أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴.

(۵) سنن أبی داود: ۳۲۸ ح ۲۱۳۹، سنن الترمذی: ۳/ ۴۳۴ ح ۱۱۲۹، سنن الدارمی: ۲/ ۱۰۰ ح ۲۱۹۹، السنن الکبری للبیهقی: ۷/ ۲۴۸، و فیها: أحقّ الشروط أن توفّی به ما استحللتم به الفروج.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۲۹

[مسألة ۹ المأخوذ بعنوان شیربها لیس جزءا من المهر]

مسألة ۹ ما تعارف فی بعض البلاد من أنّه یأخذ بعض أقارب البنت کأبیها و أُمّها من الزوج شیئاً و هو المسمّی فی لسان بعض ب «شیر بها» و فی لسان بعض آخر بشیء آخر لیس بعنوان المهر و جزء منه، بل هو شیء یؤخذ زائداً علی المهر، و حکمه أنّه إن کان إعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشکال فی جوازه و حلّیته، بل و فی استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزوج علی استرجاعه بعد إعطائه، و إن لم یکن بعنوان الجعالة، فإن کان إعطاء الزوج للقریب بطیب نفس منه و إن کان لأجل جلب خاطره و تحبیبه و إرضائه، حیث إنّ رضاه فی نفسه مقصود، أو من جهة أنّ رضا البنت منوط برضاه، فبملاحظة هذه الجهات یطیب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذه، لکن یجوز

حلالًا، و إن کان متعلّقاً بالغیر کخیاطة ثوب زید و بناء دار عمرو مثلًا، و أمّا لو کان المشروط له الأجنبی عن المتعاقدین بحیث کان الالتزام به فی عرض الالتزام للمتعاقدین فلا دلالة لهما علی اللزوم أصلًا.

و الأصل فى ذلك صحيح الوشاء، عن الرضا (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: لو أنّ رجلًا تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذى جعله لأبيها فاسداً «۱».

و قد ذكر فى الجواهر: أنّه لولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر و وجوب مهر المثل قوياً، لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده «۲».

و كيف كان فلا شبهة فى عدم استحقاق الأجنبى عن العقد.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۸۴ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۶۱ ح ۱۴۶۵، الإستبصار: ۳/ ۲۲۴ ح ۸۱۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۶۳، أبواب المهور ب ۹ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۸.

للزوج استرجاعه ما دام موجوداً، و أمّا مع عدم الرضا من الزوج و إنّما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث إنّ القريب مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر، فيحرم أخذه و أكله، و يجوز للزوج الرّجوع فيه و إن كان تالفاً (۱).

---

(۱) ما تعارف فى بعض البلاد من أخذ بعض أقارب الزوجة من الأب أو الأُمّ أو غيرهما شيئاً من الزوج و هو المسمّى فى بلداننا و أزماننا «شير بهاء» و يمكن أن يكون مسمّى باسم آخر فى غيرها لا يكون بعنوان المهر و جزء منه، بل هو شىء زائد عليه، فلا يترتّب عليه حكم المهر، و أمّا حكمه فى نفسه فالظاهر أنّه يتصوّر فيه فروض:

الفرض الأول: ما إذا كان إعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح، و هو التسبيب فى جلب رضائه الزوجة أو تقليل مهرها، سواء كان العامل أباً أو أخاً أو غيرهما، و فى هذه الصورة يستحقّ العامل الجعل، و لا يكون الزوج مسلّطاً على استرجاعه كما فى سائر موارد الجعالة، و يمكن أن يكون الوجه فى هذه الجعالة بالإضافة إلى الأب أو الجدّ للأب هو ثبوت الولاية لهما حتى على البالغة الرشيدة، بناء على بعض الأقوال كما تقدّمت «۱».

هذا، و لكن هذا الفرض خارج عمّا هو المتعارف فى ذلك.

الفرض الثانى: ما إذا لم يكن بعنوان الجعالة، لكن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب منه و رضاه، و إن كان لأجل جلب خاطره و رضاه، حيث إنّ رضاه فى نفسه مقصود له، أو من جهة أنّ رضا البنت منوط برضاه و متوقف عليه، و فى هذا

---

(۱) فى «القول فى أولياء العقد» مسألة ۲.

[مسألة ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء]

مسألة ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شىء، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقلّ منه أو أكثر، و يتعيّن ذلك مهراً و كان كالمذكور فى العقد (۱).

الفرض يجوز له التصرّف فى المال الذى أعطاه الزوج كما فى سائر الموارد المشابهة، لكن يجوز له الاسترجاع ما دام المال موجوداً؛ لأنّه لم يخرج عن ملك الزوج بذلك، بل غاية الأمر جواز التصرّف للمباح له ما دام المال موجوداً و لم يرجع الزوج.

الفرض الثالث: ما إذا لم يكن هناك جعالة و لا رضا من الزوج، بل كان إعطاؤه إنّما هو من جهة استخلاص البنت، حيث إنّ القريب

مانع عن تمشية الأمر مع فرض رضا الزوجة بالنكاح مع المهر المعيّن لها، و فى هذه الصورة لا يجوز للقريب التصرّف فيه، و يجب عليه ردّه إلى الزوج و مع تلفه عنده يكون ضامناً؛ له لقاعدة على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى، كما هو ظاهر.

(١) لو وقع العقد بلا مهر أى بصورة تفويض البضع جاز أن يتراضيا بعده على شىء بعنوان المهر، سواء كان بقدر مهر المثل أو أكثر، و يتعيّن ذلك مهراً كالمهر المذكور فى العقد، و علّله المحقّق فى الشرائع بأنّ الحقّ لهما، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، و سواء كان عالمين أو جاهلين، أو كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلًا؛ لأنّ فرض المهر إليهما ابتداء، فجاز انتهاء «١».

هذا، و لكن مجرّد كون الحقّ لهما و إن فرض المهر إليهما ابتداء لا يستلزم تعيّن ما تراضيا عليه بعد العقد بعنوان المهريّة، حتّى يترتّب عليه أحكام المهر؛ فالأولى التعليل لذلك مضافاً إلى كون المسألة مرسلة عندهم إرسال المسلّمات، بل ذكرها

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢۶.

[مسألة ١١: يجوز أن يجعل المهر كلّه حالّا- أى بلا أجل و مؤجّلًا]

مسألة ١١: يجوز أن يجعل المهر كلّه حالّا- أى بلا أجل و مؤجّلًا، و أن يجعل بعضه حالّا و بعضه مؤجّلًا، و للزوجة مطالبة الحالّ فى كلّ حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار، بل لها أن تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحالّ، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً. نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كلّه أو بعضه مؤجّلًا و قد أخذت بعضه الحال (١).

غير واحد من العامّة «١» أيضاً بأنّها بالعقد ملكت، أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك كى تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق، و لا يرجع معنى التفويض إلى خلوّ العقد عن المهر رأساً، و لا يخفى أنّ هذه العلّة لا تكاد تستلزم التعيّن بعد كون التراضى واقعاً بعد العقد، كما أنّه لا يدلّ عليه سائر ما استدلّ به لهذه الجهة.

(١) قد تعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

الأمر الأوّل: أنّه يمكن أن يجعل المهر كلّه حالّا، و أن يجعل كلّه مؤجّلًا، و أن يجعل بعضه حالّا و بعضه مؤجّلًا؛ لإطلاق ما دلّ على أنّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لهذه الفروض الثلاثة.

الأمر الثانى: إنّه لو كان شىء من المهر أو كلّه حالّا فللزوجة المطالبة فى كلّ حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار، و لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها الحال اتّفاقاً، كما فى محكيّ كشف اللثام «٢» لأنّ النكاح المشتمل على الصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك، و من أحكامها أنّ لكلّ من المتعاوضين الامتناع من

---

(١) الأمّ: ۵/ ٧۴، المغنى لابن قدامة: ٨/ ۴٩، الشرح الكبير: ٨/ ٩٠.

(٢) كشف اللثام: ٧/ ۴٠٩.

....

التسليم حتى يقبض العوض.

هذا، مضافاً إلى خبر زرعة، عن سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فى حلّ، أ يجوز أن يدخل

بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه «۱».

و لكن فی محكیّ الحدائق «۲» أنّه ليس لها ذلک دلالـة؛ لأنّ كلّاً منهما مخاطب بأداء ما عليه عصـى الآخر أو أطاع، و فيه ما لا يخفى، لأنّ مقتضـى المعاوضة ذلک، و لو امتنعا جميعاً من التسـليم حتى يقبض ففی محكیّ المسالک «۳» و كشف اللثام «۴» إيداع المهر من يثقان به، فإذا وطأها قبضـته، لأنّ الوطء فی النكاح هو القبض، إذ البضع لا يـدخل تحت اليـد و إن كانت الزوجة أمة؛ لأنّ ملک الرقبة لغير مالک الاستمتاع، و لهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ.

و أورد عليه فی الجواهر مضافاً إلى أنّ الوضع فی يد العدل حكم على الزوج بأنّه لا دليل على وجوب امتثاله بناء على ثبوت الحقّ لكلّ منهما بمقتضـى المعاوضـة، و بأنّ الفتاوى ظاهرة فی استحقاق المرأة تسـليم المهر أوّلًا؛ و لذا احتمل فی الكتابين المذكورين أنّه يجبر الزوج على التسليم؛ لأنّ فائت المال يستدرک دون البضع، و الإيقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم، فيجبر الآخر «۵».

هذا بالإضافة إلى المهر الحال و أمّا المهر المؤجّل فليس لها أن تمتنع حتّى يبلغ

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۷۴ ح ۱۵۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۱، أبواب المهور ب ۴۱ ح ۲.

(۲) الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۴۵۹ ۴۶۹.

(۳) مسالک الأفهام: ۸/ ۱۹۴.

(۴) كشف اللثام: ۷/ ۴۰۹.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۴۲.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۳۴

....

أجله و يصير حالّا، بل هو حينئذٍ كبيع النسيئة مثلًا، فإنّه لا يجوز للبائع الامتناع من تسليم المبيع حتى يأتی زمان الثمن المؤجّل.

هـذا، و لا- فرق فی جميع ذلـک بين يسـار الزوج و إعسـاره؛ لأنّهمـا يفترقـان فی ثبـوت حقّ المطالبـة و عـدمه لا- الحقّ الحاصـل من المعاوضة.

ثمّ إنّ المحقّق (قـدّس سـرّه) فی الشـرائع بعد الحكم بأنّ لها أن تمتنع من تسـليم نفسـها حتی تقبض مهرها، و أنّه لا فرق فی ذلک بين يسار الزوج و إعساره قال: و هل لها ذلک بعد الدخول؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه لأنّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد «۱».

أقول: القائل بالقول الأوّل هما الشـيخان فی المقنعة «۲» و المبسوط «۳» نظراً إلى أنّ أحد العوضـين و هی منفعة البضع تتجدّد لا يمكن القبض جملـة، و المهر بـإزاء الجميع، فبالتسـليم مرّة لم يحصـل الإقبـاض فجـاز الامتنـاع، و دليـل القول الثـانی مـا ذكره المحقّق، فـانّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد، و قد خرج منه الاستمتاع أوّلًا قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقی على أصله «۴».

و دعوى أنّ المهر فی مقابـل الـدخول لا- مرّة واحـدة بل بجميع الـدفعات، مدفوعـة مضافاً إلى عـدم معلوميـة تلک الـدفعات لاحتمال عروض الموت أو الطلاق بعـد الدخول مرّة واحدة، و لا شـبهة فی اسـتقرار جميع المهر حينئذٍ أنّ كون النكاح معاوضة أو كالمعاوضـة إنّما هو باعتبار وقوع المهر فی مقابل البضع لا باعتبار تقسيمه على دفعات الدخول، فالأقوى هو القول الثانی.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۵.

(۲) المقنعة: ۵۱۰.

(۳) المبسوط: ۴/ ۳۱۳.

(۴) الروضة البهية: ۵/ ۳۶۹، مسالك الأفهام: ۸/ ۱۹۴، كشف اللثام: ۷/ ۴۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۴۳۵

[مسألة ۱۲: يجوز أن يذكر المهر فى العقد فى الجملة]

مسألة ۱۲: يجوز أن يـذكر المهر فى العقـد فى الجملـة و يفوّض تقـديره و تعيينه إلى أحـد الزوجين، بأن تقول الزوجـة مثلًا: «زوّجتك على مـا تحكم أو أحكم من المهر»، فقال: «قبلت» فإن كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء و لم يتقـدّر فى الكثرة و القلّة ما دام متموّلًا، و إن كان الزوجـة كان لها الحكم فى طرف القلّة بما شاءت ما دام متموّلًا، و أمّا فى طرف الكثرة فلا يمضـى حكمها فيما زاد على مهر السنّة، و هو خمسمائة درهم (۱).

---

(۱) و عمدة الدليل على ما ذكر من أصل الجواز و من التفصيل بين الزوجين فيما ذكر الروايات الواردة فى المسألة مثل:

روايـة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السّـلام) عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد (صـلّى اللّه عليه و آله) اثنتى عشـرة أوقيـة و نشّاً، و هو وزن خمسـمائة درهم من الفضـة، قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضـيت بـذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شـىء فهو جائز عليها قليلًا كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ قال: فقـال: لأنـّه حكّمهـا فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول اللّه (صـلّى اللّه عليه و آله) و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السـنّة، و لأنّها هى حكّمته و جعلت الأمر إليه فى المهر و رضيت بحكمه فى ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلًا كان أو كثيراً «۱».

و صـحيحة ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة و الميراث و لا مهر لها،

---

(۱) الكافى: ۵/ ۳۷۹ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۶۵ ح ۱۴۸۰، الإستبصار: ۳/ ۲۳۰ ح ۸۲۹، علل الشرائع: ۵۱۳ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۸، أبواب المهور ب ۲۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۴۳۶

....

قلت: فـإن طلّقها و قـد تزوّجها على حكمها؟ قال: إذا طلّقها و قـد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسـمائة درهم فضّة مهور نساء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) «۱».

و رواية أبى جعفر يعنى الأحول قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق و هى ترث «۲».

و رواية أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يفوّض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها؟ قال: تلحق بمهر نسائها «۳».

ثمّ الظاهر اختلاف موضوع هـذه المسألـة مع مسألـة مفوّضـة البضع المتقدّمـة، فإنّ الموضوع هنا وجود المهر للبضع من ناحيـة الزوجة، غايـة الأمر الرجوع فى التعيين و التقـدير إلى أحدهما و تفويض أمر التعيين إليه، و أمّا هناك فالموضوع هو خلوّ العقد عن المهر رأساً، و فى الحقيقـة نقل البضع إلى الزوج كـذلك، و لـذا يقال لها: مفوضـة البضع، فالتفويض هنا يرجع إلى التقـدير و الحكم و هناك إلى أصل البضع، فالموضوع فى المسألتين متفاوت.

ثمّ إنّ المفروض في المتن و في الروايات أيضاً كون المهر إمّا بحكمه أو بحكمها، و لكنّ الظاهر عدم الفرق بين الزوجين و بين الأجنبي، و إن استشكل فيه في محكيّ القواعد «۴» لعدم الفرق خصوصاً مع عدم كون الأجنبي ذا نفع و لا ذا ضرر غالباً، كما لا يخفى.

---

(۱) الكافي: ۵/ ۳۷۹ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۶۵ ح ۱۴۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۹، أبواب المهور ب ۲۱ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۶۲ ح ۱۲۵۰، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۹، أبواب المهور ب ۲۱ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۶۶ ح ۱۴۸۲، الإستبصار: ۳/ ۲۳۰ ح ۸۳۱، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۹، أبواب المهور ب ۲۱ ح ۴.

(۴) قواعد الاحكام: ۲/ ۴۰.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۳۷

[مسألة ۱۳: لو طلّق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّى و بقى نصفه]

مسألة ۱۳: لو طلّق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّى و بقى نصفه، فإن كان ديناً عليه و لم يكن قد دفعه برأت ذمّته من النصف، و إن كان عيناً صارت مشتركة بينه و بينها، و لو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، و إن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثليّا، و نصف قيمته إن كان قيميّاً، و في حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم، و مع النقل الجائز فالأحوط الرجوع و دفع نصف العين إن طالبها الزوج (۱).

---

(۱) الأصل في ذلك قوله تعالى وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ «۱» الآية، و الروايات «۲» الواردة في هذا المجال كثيرة، و لا خلاف فيه أصلًا، و عليه فان كان المهر ديناً و لم يكن قد دفعه إليها ثمّ تحقّق الطلاق قبل الدخول برأت ذمّته من النصف، من دون فرق بين أقسام الطلاق من جهة كونه خلعاً أو غيره، و إن كانت عيناً تصير بالطلاق قبل الدخول مشتركة بينه و بينها.

و لو كان قد دفعها إليها فتارة تكون باقية و أُخرى تالفة بالتلف الحقيقي، ففي الصورة الثانية ينتقل إلى نصف المثل إن كان مثليّا و نصف القيمة إن كان قيميّاً، و في الصورة الأُولى استعاد نصف العين. و في حكم التلف الحقيقي النقل إلى الغير بنقل لازم، و أمّا في صورة النقل الجائز، فإذا كانت العين متعلّقة لنظر الزوج يكون مقتضى الاحتياط الوجوبي رجوع الزوجة في النقل المذكور و دفع نصف العين إلى الزوج؛ لإمكانه في فرض الجواز.

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۷.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۳۱۳ ۳۱۴، أبواب المهور ب ۵۱.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۳۸

[مسألة ۱۴: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر]

مسألة ۱۴: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة، و الأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل (۱).

ثمّ إنّه ذكر المحقّق فى الشرائع: و لو اختلفت قيمته فى وقت العقد و وقت القبض لزمها أقلّ الأمرين «۱». و علّله فى الجواهر بقوله: لأنّه ملّكته بتمامه بالعقد على الأصحّ، فالزيادة حينئذٍ لها و ليس النقصان عليها، فإنّه ليس مضموناً عليها للزوج، لأنّه ملّكها خصوصاً و لم يسلّم إليها، فإن زادت حين التسليم لم يستحقّ الزيادة، و إن نقصت حينه لم يضمن له النقصان، و إن نقصت فى البين ثمّ زادت و الزيادة متجدّدة غير مستحقّة له فهى لها «۲».

و لكنّه اختار نفسه أنّه مع ملاحظة النصّ لا بدّ من ضمان القيمة يوم النقص؛ لدلالة خبر علىّ بن جعفر (عليه السّلام) «۳» عليه، و بدون ملاحظة النصّ لا بدّ من الالتزام بالضمان بقيمة يوم التلف باعتبار تعلّق حقّ الاستعادة فى العين ما دامت موجودة، فمع تلفها يتعلّق بقيمتها فى ذلك اليوم، الّذى هو ابتداء تعلّق الحقّ المزبور أو ضمانها القيمة يوم الطلاق، الذى هو يوم تملّك النصف من العين أو من قيمتها فى ذلك اليوم «۴».

(۱) نسب إلى المشهور «۵» أنّ فى موت أحد الزوجين قبل الدخول تستحقّ المرأة

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۲۸.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۸۰.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۶۹ ح ۱۴۹۴، الوسائل: ۲۱/ ۲۹۳، أبواب المهور ب ۳۴ ح ۲.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱/ ۸۱.

(۵) الجامع للشرائع: ۴۳۹، إيضاح الفوائد: ۳/ ۱۹۸، المهذّب البارع: ۳/ ۳۹۷، الروضة البهية: ۵/ ۳۵۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۳۹

....

تمام المهر، بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه «۳» و المنسوب إلى الصدوق «۴» و ظاهر الكلينى «۵» و غيرهما «۶» و تبعهما الماتن تنصيف المهر كالطلاق، و العمدة الروايات الواردة فى المسألة، و هى على طائفتين:

الطائفة الأُولى: روايات كثيرة تبلغ خمس عشر رواية بين صحيحة و موثّقة، مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: لها الميراث و عليها العدّة أربعة أشهر و عشراً، و إن كان سمّى لها مهراً يعنى صداقاً فلها نصفه، و إن لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها «۱».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إن لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، و لها الميراث و عليها العدّة «۲».

و موثّقة عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن علىّ بن الحسين (عليهما السّلام)، قال فى المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها: إنّ لها نصف الصداق، و لها الميراث، و عليها العدّة «۱۳»، و غير ذلك من الروايات.

الطائفة الثانية: روايات كثيرة أيضاً تبلغ خمساً، مثل:

(۳) الناصريات: ۳۳۴.

(۴) المقنع: ۳۵۷ ۳۸۵، الفقيه: ۳/ ۲۶۷ ح ۱۲۶۹.

(۵) الكافى: ۶/ ۱۱۹ ب ۴۷.

(۶) رياض المسائل: ۷/ ۱۶۰، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۵۵۷.

(۱) الفقيه: ۴/ ۲۲۹ ح ۷۲۸، الوسائل: ۲۶/ ۲۲۱، أبواب ميراث الأزواج ب ۱۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۱۸ ح ۴، التهذيب: ۸/ ۲۴۴ ح ۵۰۱، الإستبصار: ۳/ ۳۳۹ ح ۱۲۰۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۲۸، أبواب المهور ب ۵۸ ح ۶.

(۱۳) الكافى: ۶/ ۱۱۸ ح ۳، و ج ۷/ ۱۳۲ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۲۷، أبواب المهور ب ۵۸ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴۰

....

صحيحة الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا توفّى الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كلّه، إن كان سمّى لها مهراً، و سهمها من الميراث، و إن لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر، و كان لها الميراث «۱».

و صحيحة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: لها صداقها كاملًا و ترثه، تعتدّ أربعة أشهر و عشراً كعدّة المتوفّى عنها زوجها «۲». و غير ذلك من الروايات.

هذا، و الجمع الدلالى بين الطائفتين غير ممكن؛ لظهور كلتيهما فى مدلولهما من التمام أو النصف، و الشهرة التى هى أوّل المرجّحات غير متحقّقة ظاهراً، فلا بدّ من الرجوع إلى سائر المرجّحات.

و الظاهر إنّ الترجيح مع الطائفة الأُولى؛ لأنّ رواتها أوثق و أورع و من فضلاء الأصحاب، و بعدها عن التقية، و إمكان حمل الطائفة الثانية عليها، كما ربما يستفاد من معتبرة منصور بن حازم قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل تزوّج امرأة و سمّى لها صداقاً ثم مات عنها و لم يدخل بها؟ قال: لها المهر كاملًا، و لها الميراث، قلت: فإنّهم رووا عنك أنّ لها نصف المهر؟ قال: لا يحفظون عنّى إنّما ذلك للمطلّقة «۳».

و الظاهر اتّحاد هذه الرواية مع صحيحة منصور المتقدّمة و عدم كونها رواية أُخرى؛ لأنّه من البعيد أن يسأل منصور الإمام (عليه السّلام) عن حكم المسألة مرّتين، و اشتمال كلّ منهما على بعض ما لم يشتمل الآخر عليه لا يقدح فى ذلك، و الإشعار بالتقية بملاحظة ذيل هذه الرواية الدالّ على أنّ جماعة من الرواة قد رووا عنه أنّ لها

---

(۱) التهذيب: ۸/ ۱۴۵ ح ۵۰۳، الإستبصار: ۳/ ۳۴۰ ح ۱۲۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۲، أبواب المهور ب ۵۸ ح ۲۱.

(۲) التهذيب: ۸/ ۱۴۶ ح ۵۰۸، الإستبصار: ۳/ ۳۴۱ ح ۱۲۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۲، أبواب المهور ب ۵۸ ح ۲۳.

(۳) التهذيب: ۸/ ۱۴۷ ح ۵۱۳، الإستبصار: ۳/ ۳۴۲ ح ۱۲۲۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۳، أبواب المهور ب ۵۸ ح ۲۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴۱

[مسألة ۱۵: تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقرّ ملكية تمامه بالدخول]

مسألة ۱۵: تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقرّ ملكية تمامه بالدخول، فإن طلّقها قبله عاد إليه النصف و بقى لها النصف، فلها التصرّف فيه بعد العقد بأنواعه، و بعد ما طلّقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد،

نصف الصداق، مضافاً إلى أنّ التعليل يفيد ذلك، خصوصاً مع أنّ الاشتباه بين المطلّقة و المتوفّى عنها زوجها قلّما يتفق، خصوصاً من أفراد متعدّدة، و بذلك يظهر أنّ الحقّ ما قوّاه فى المتن من التنصيف، خصوصاً مع أنّ العرف لا يفهم من قوله تعالى وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ «۱» الآية خصوصية للطلاق، بل المتفاهم العرفى مدخليّة أمرين: المفارقة قبل الدخول، و تسمية المهر فى النكاح.

ثمّ إنّه بملاحظة ما ذكرنا ظهر أمران:

أحدهما: خصوصية موت المرأة فى التنصيف؛ لاشتمال جلّ الروايات الواردة فى هذه المسألة بل كلّها على موت الرجل.

ثانيهما: إنّ الأحوط الأولى خصوصاً فى موت الرجل التصالح؛ لظهور كلتا الطائفتين على ما عرفت فى مفادهما و عدم إمكان الجمع بينهما، فالأولى التصالح لئلّا تتحقّق مخالفة شيء من الطائفتين، فتدبّر.

اللهمّ إلّا أن يقال: بأنّ المنسوب إلى المشهور هو التمام، بل عرفت دعوى الإجماع عليه من المرتضى (قدّس سرّه) و هى و إن لم تكن حجّة إلّا أنّ دلالتها على ثبوت الشهرة تامّة، و الشهرة أوّل المرجّحات كما بيّناه فى محلّه.

و إلغاء الخصوصيّة من آية الطلاق غير تامّ، فالتمام لو لم يكن أقوى يكون مقتضى الاحتياط الوجوبى، كما لا يخفى.

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۷.

و لا يستحقّ من النماء السابق المنفصل شيئاً (۱).

---

(۱) قال المحقّق (قدّس سرّه) فى الشرائع: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين «۱». و فى الجواهر: و القولين بل المشهور «۲» منهما شهرة عظيمة، بل عن الحلّى «۳» نفى الخلاف فيه، و قد حكى الخلاف عن الإسكافى «۴» فملّكها النصف به و الآخر بالدخول «۵». و الأصل فيه قوله تعالى وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ «۶» فإنّه ظاهر فى أمرين: وجوب إيتاء النساء صدقاتهنّ، و لو قبل الدخول، و لزوم إيتاء جميع الصداق و إضافته إليهنّ ظاهرة فى الملكيّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ شأن المعاوضات كذلك، فكما أنّ الزوج يملك البضع بمجرّد تمامية العقد كذلك الزوجة تملك الصداق كذلك، هذا مضافاً إلى الروايات الكثيرة التى يستفاد منها ذلك، كالنصوص الدالّة «۷» على كون النماء المتخلّل بين العقد و الطلاق لها.

و قد استدلّ للإسكافى بروايات كثيرة أيضاً، مثل:

صحيحة أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلّقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه، و يعطيها نصف

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۰.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۶۹، الروضة البهية: ۵/ ۳۵۳، مسالك الأفهام: ۸/ ۲۵۸، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۵۴۴.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۸۵.

(۴) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۷۲ مسألة ۹۴.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۰۷.

(۶) سورة النساء: ۴/ ۴.

(۷) الوسائل: ۲۱/ ۲۹۳، أبواب المهور ب ۳۴.

....

البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء تراضى به منه، فإنّه أقرب للتقوى «۱». و قد احتمل فيه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) أن تكون الغلّة من زرع يزرعه الرجل، و أن يكون الصداق هو البستان فقط دون أشجاره، و على التقديرين فليست الغلّة من نماء المهر فيختصّ بالرجل، و يكون الأمر حينئذٍ بدفع النصف محمولًا على الاستحباب، كما يرشد إليه قوله (عليه السّلام): «فإنّه أقرب للتقوى» أو لأنّه عوض أُجرة الأرض «۲».

و أنت خبير بكون ما ذكره فى الجواهر خلاف الظاهر جدّاً، و التعليل بقوله (عليه السّلام): «فإنّه أقرب للتقوى» إنّما هو للاصطلاح، و الصلح بما تراضيا به لأجل أن لا يكون النصف أقلّ من الواقع أو أكثر، و كلمة البستان ظاهرة فى أنّ الصداق داخل فيه الأشجار، فلا ينبغى المناقشة فى ظهور الرواية فى كلام الإسكافى.

و رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام): متى يجب المهر؟ فقال: إذا دخل بها «۳».

و رواية يونس بن يعقوب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج «۴». و هاتان الروايتان و إن كانتا ظاهرتين فى قول الإسكافى أيضاً، إلّا أنّه يمكن حملها على ما يوجب استقرار المهر أو ثبوته بأجمعه فى مقابل احتمال الثبوت بمجرّد الخلوة معها دون أن يدخل بها.

و الإنصاف ثبوت التعارض بين الطائفتين من الروايات الواردة فى هذا المجال،

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷۲ ح ۱۲۹۲، الوسائل: ۲۱/ ۲۹۰، أبواب المهور ب ۳۰ ح ۱.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۰۸.

(۳) التهذيب: ۸/ ۴۶۴ ح ۱۸۶۰، الإستبصار: ۳/ ۲۲۶ ح ۸۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۲۰، أبواب المهور ب ۵۴ ح ۷.

(۴) التهذيب: ۷/ ۴۶۴ ح ۱۸۵۹، الإستبصار: ۳/ ۲۲۶ ح ۸۱۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۲۰، أبواب المهور ب ۵۴ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴۴

[مسألة ۱۶: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها]

مسألة ۱۶: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، و كذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إيّاها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها (۱).

و الترجيح مع الطائفة الأُولى لموافقتها للشهرة الفتوائية التى هى أوّل المرجّحات فى الخبرين المتعارضين، إذ لم يحك الخلاف إلّا عن الإسكافى كما تقدّم.

ثمّ إنّ لازم ملك المرأة الصداق بأجمعه بمجرّد العقد أنّه يجوز لها التصرّف فى الجميع بعد العقد بأنواع التصرّف، و يكون جميع نماءاته لها أعمّ من المنفصل و المتّصل، و إذا تحقّق الطلاق قبل الدخول يعود النصف إلى الزوج؛ لكن نماءاته المنفصلة المتخلّلة بين العقد و الطلاق يكون لها، و لا يستحقّ الزوج منها شيئاً لأنّها تابعة فى الملكية للمهر، و الدليل إنّما دلّ على عود نصف المهر فقط لا هو مع نماءاته المنفصلة.

نعم النماء المتّصل لا يمكن تفكيكها عن الأصل و لا تعيين مقدارها نوعاً، كما لا يخفى، ثمّ إنّ جواز التصرّف لها فى الجميع لا يختص بما بعد القبض، بل يجوز قبل القبض أيضاً، خلافاً للمحكى عن الشيخ فى الخلاف «۱» فمنع منه قبله و لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه لحصول الملكية بمجرّد العقد، كما عرفت.

(۱) فى هذه المسألة الموافقة لفتوى المشهور «۲» مع أنّ مقتضى القاعدة ما ذكر؛ لأنّ الإبراء و كذا الهبة بمنزلة القبض قد وردت فيها

مثل:

مضمرة سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۷۰.

(۲) الخلاف: ۴/ ۳۹۱، الروضة البهية: ۵/ ۳۵۸، مسالک الأفهام: ۸/ ۲۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴۵

....

فى حلّ، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه، فان خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق «۳».

هذا، و لكن فى محكيّ المبسوط «۱» و الجواهر «۲» و القواعد «۱۳» أنّه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء؛ لأنّها لم تأخذ منه مالًا و لا نقلت إليه الصداق و لا أتلفته عليه، فلا تضمن، أمّا الأوّل: فظاهر، و أمّا الثانى: فلاستحالة أن يستحقّ الإنسان شيئاً فى ذمّة نفسه فلا يتحقّق نقله إليه، و أمّا الثالث: فلأنّه لم يصدر منها إلّا إزالة استحقاقها فى ذمّته و هو ليس إتلافاً عليه، و من هنا لو رجع الشاهدان بدين فى ذمّة زيد لعمرو و بعد حكم الحاكم عليه و إبراء المشهود عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له بشيء، و لو كان الإبراء إتلافاً على من فى ذمّته غرما له.

و يرد على هذا الدليل مضافاً إلى أنّه اجتهاد فى مقابل النص المذكور إنّ مقتضى الجمع بين دليل جواز التصرّف لها فى الصداق بعد تحقّق العقد و الملكية كما مرّ فى بعض المسائل السابقة، فيجوز لها الإبراء إن كان المهر ديناً، و الهبة إن كان عيناً، و ربما كانت الهبة لازمة كالهبة بذى المحارم بعد القبض، و بين دليل رجوع النصف إلى الزوج إذا طلّق قبل الدخول، رجوع نصف مثل المهر إليه أو قيمة النصف، و قد عرفت أنّه لو نقلته إلى الغير بنقل جائز لا يجب عليها الرجوع فيه، و إن كان مقتضى الاحتياط ذلک، و من ما ذكرنا ظهر الفرق بين المقام و بين مسألة رجوع الشاهدين، فتدبّر جيّداً.

---

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۷۴ ح ۱۵۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۱، أبواب المهور ب ۴۱ ح ۲.

(۱) المبسوط: ۴/ ۳۰۶ ۳۰۸، و لكن فيه خلاف ما نسب إليه، و قد حكى عنه فى رياض المسائل: ۷/ ۱۶۸.

(۲) جواهر الفقه: ۱۷۷، و لكن فيه خلاف ما نسب إليه، و قد حكى عنه فى رياض المسائل: ۷/ ۱۶۸.

(۱۳) قواعد الاحكام: ۲/ ۴۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴۶

[مسألة ۱۷: الدخول الّذى يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء و لو دبراً]

مسألة ۱۷: الدخول الّذى يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء و لو دبراً، و إذا اختلف الزوجان بعد ما طلّقها فادّعت وقوع المواقعة و أنكرها فالقول قوله بيمينه، و له أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البيّنة على العدم إن أمكن، كما إذا ادّعت المواقعة قُبلًا و كانت بكراً و عنده بيّنة على بقاء بكارتها (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة أمران:

أحدهما: إنّ الدخول الّذى يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء أعمّ من القبل و الدُّبر، و ذلك لِما مرّ «۱» فى بعض المباحث السابقة و سيأتى فى كتاب الحدود «۲» إن شاء اللّه تعالىٰ أنّ الدخول الذى يترتّب عليه أحكام خاصّة فى الشريعة أعمّ من الدخول فى القُبل. نعم ربما يفترق الدخول فى الدبر فى مثل حرمة الوطء فى الحيض، و لكنّه فى أمثال المقام لا يكون بينهما فرق.

ثانيهما: ما تعرّض له المحقّق فى الشرائع أيضاً من أنّه إذا خلا بالزوجة فادّعت المواقعة، فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة، بأن ادّعت هى أنّ المواقعة قُبلًا و كانت بكراً فلا كلام، و إلّا كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم المواقعة و هو منكر لِما تدّعيه، و قيل: القول قول المرأة، عملًا بشاهد حال الصحيح فى خلوته بالحلائل، و الأوّل أشبه «۳». و يدلّ علىٰ الأشبهيّة إن هذا القول المحكى عن الشيخ فى النهاية «۴» و التهذيبين «۵» و إن كان موافقاً للظّاهر، إلّا أنّ المِلاک فى تشخيص المدّعى

---

(۱) فى «القول فى المصاهرة» مسألة ۳ و ۶، و فى «القول فى النكاح فى العدّة» مسألة ۱، الصورة الثانية.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۱۰ ۱۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۳.

(۴) النهاية: ۴۷۱.

(۵) التهذيب: ۷/ ۴۶۴ ۴۶۷، الإستبصار: ۳/ ۲۲۷ ۲۲۸.

[مسألة ۱۸: لو اختلفا فى أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكر الزوج]

مسألة ۱۸: لو اختلفا فى أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكر الزوج، فإن كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، و إن كان بعده كلّفت بالتعيين بل لا يبعُد عدم سماع الدعوىٰ منها ما لم تفسّر، و لا يسمع منها مجرّد قولها لى عليه المهر ما لم تبيّن المقدار، فإن فسّرت و عيّنت بما لا يزيد علىٰ مهر المثل حكم لها عليه بما تدّعيه، و لا يُسمع منه إنكار أصل المهر. نعم لو ادّعىٰ سقوطه أمّا بالأداء أو الإبراء يسمع منه، فإن أقام البيّنة عليه ثبت مدّعاه، و إلّا فله عليها اليمين، فإن حلفت علىٰ نفى الأداء أو الإبراء تثبت دعواها، و إن ردّته علىٰ الزوج فحلف سقط دعواها، و إن نكل تثبت، و إن نكلت ردّ الحاكم علىٰ الزوج، فإن حلف

و المنكر كما سيأتى فى كتاب القضاء إن شاء اللّه تعالىٰ «۱» هو العرف لا ـ الأصل و لا شاهد الحال و لا غيرهما، و من الواضح أنّ العرف ترى الزوجة مدّعية و الزوج منكراً و عليه اليمين.

نعم ربما يُناقش فى صورة بقاء البكارة بأنّ الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة، كما فى محكى كشف اللثام «۲». كما أنّه ربما يُناقش بأنّه كيف تقبل منه البيّنة مع أنّه منكر و اليمين علىٰ المنكر، إلّا أن يُقال مع قطع النظر عن المناقشة المذكورة-: إنّ النزاع حينئذٍ يرجع إلىٰ النزاع فى بقاء البكارة و عدمه، فالزوجة منكرة للبقاء و الزوج مدّع لها، و البيّنة علىٰ من ادّعىٰ، كما فى الروايات «۳» الصحيحة المذكورة فى كتاب القضاء، و من جميع ما ذكرنا ظهر أنّه لا بدّ من تقييد وقوع المواقعة فى المتن بالقُبل، كما لا يخفىٰ.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵ ۷۷.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۴۸۳.

(۳) الوسائل: ۷/ ۲۳۳ ۲۳۵، أبواب كيفيّة الحكم ب ۳.

تسقط دعواها، و إن نكل تثبت، هذا إذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقلّ، و إن كان أكثر كان عليها الإثبات، و إلّا فلها على الزوج اليمين (١).

---

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى صورتين:

الصورة الأولى: ما إذا كان ما تدّعيه المرأة من المهر بمقدار مهر المثل أو أقلّ، و فى هذه الصورة قد يكون الاختلاف قبل الدخول، و قد يكون بعد الدخول، ففى الفرض الأوّل: إذا كانت الزوجة مدّعية للمهر و الزوج منكراً و لم يكن هناك بيّنة للزوجة على ما ادّعته يكون القول قول الزوج مع يمينه؛ لأنّه منكر، فمع عدم إقامة المدّعى البيّنة تصل النوبة إلى يمين المنكر الّذى هو الزوج.

و فى الفرض الثانى: ذكر فى المتن أنّه كلّفت بالتعيين، بل نفى البعد عن عدم سماع الدعوى عنها ما لم تفسِّر، و لا تسمع منها بمجرّد قولها: «لى عليه المهر» ما لم تبيّن المقدار، فإن فسّرت و عيّنت بما لا يزيد على مهر المثل كما هو المفروض فى هذه الصورة حكم لها عليه بما تدّعيه، و لا يسمع منه إنكار أصل المهر، و ينبغى أن يعلم أنّ محل الكلام إنّما هو النكاح الدائم الذى لا يكون ذكر المهر شرطاً فى صحّته.

و أمّا النكاح المنقطع، فحيث إنّه يُعتبر فيه ذكر المهر كما أنّه يعتبر فيه ذكر الأجل على ما تقدّم «١» يكون مرجع الاختلاف بين الزوجين فى أصل ذكر المهر و عدمه إلى الاختلاف فى الصحّة و الفساد، و لا يبعُد حينئذٍ تقديم قولها؛ لكونها موافقاً لأصالة الصحّة بخلاف قوله، و كيف كان فالمشهور «٢» فى هذا الفرض أيضاً أنّ القول قول الزوج، و علّله المحقّق فى الشرائع بالبراءة الأصليّة «٣». و وجّهها صاحب الجواهر (قدّس سرّه)

---

(١) فى ص ٣٤٢.

(٢) الروضة البهيّة: ٥/ ٣٧٧، مسالك الأفهام: ٨/ ٢٩١ ٣٠٠، الحدائق الناضرة: ٢۴/ ۵٧٩.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٣٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۴٩

....

باحتمال أنّ ذلك قد كان بإنكاح أبيه و هو صغير معسر، فيكون المهر على أبيه «١». و حكى عن الرياض «٢» الحكم بذلك قطعاً، و عن كاشف اللثام «٣» الاستدلال عليه بالرّوايات، مثل:

روايـة الحسن بن زياد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا دخل الرّجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك فعليها البيّنة و عليه اليمين «۴».

و صحيحة عبد الرحمٰن بن الحجّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا أُهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شىء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف باللّه ما لها قبله من صداقها قليل و لا كثير «۵».

و أورد على الاستدلال بمثلهما بأنّ الظاهر أنّ مبنى هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إنّ الأمر كان كذلك فى القديم، فيكون حينئذٍ من ترجيح الظاهر على الأصل، و على أىّ حال يكون موضوعها غير فرض المقام؛ لأنّ الموضوع هنا النزاع فى استحقاق المهر و عدمه، و موضوع الروايات الاختلاف فى وصول المهر المستحقّ إليها و عدمه، فالموردان مختلفان جدّاً.

و كيف كان فبعد قيام النصوص المستفيضة «۶» على أنّ الدخول موجب للمهر

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۱/ ۱۳۲.

(۲) ریاض المسائل: ۷/ ۱۸۰.

(۳) کشف اللثام: ۷/ ۴۷۹.

(۴) الکافی: ۵/ ۳۸۶ ح ۴، التهذیب: ۷/ ۳۷۶ ح ۱۵۲۱، الإستبصار: ۳/ ۲۲۳ ح ۸۰۹، الوسائل: ۲۱/ ۲۵۷، أبواب المهور ب ۸ ح ۷.

(۵) الکافی: ۵/ ۳۸۵ ح ۲، التهذیب: ۷/ ۳۵۹ ح ۱۴۶۰، الإستبصار: ۳/ ۲۲۲ ح ۸۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۵۷، أبواب المهور ب ۸ ح ۸.

(۶) الوسائل: ۲۱/ ۳۱۹، ۳۲۰، أبواب المهور ب ۵۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۵۰

[مسألة ۱۹: لو توافقا علی أصل المهر و اختلفا فی مقداره کان القول قول الزوج بیمینه]

مسألة ۱۹: لو توافقا علی أصل المهر و اختلفا فی مقداره کان القول قول الزوج بیمینه إلّا إذا أثبتت الزوجة بالموازین الشرعیّة، و کذا إذا ادّعت کون عین من الأعیان کدار أو بُستان مهراً لها و أنکر الزوج، فإنّ القول قوله بیمینه، و علیها البیّنة (۱).

و الغُسل و العدّة لا یبقی مجال لأصالة البراءة، و الأمر یکون دائراً بین أمرین علی سبیل منع الخلوّ؛ لأنّه إن کان لم یسمّ مهراً فقد استقرّ علیه مهر المثل، و إن کان قد سمّی استقرّ علیه المسمّی، و الأصل عدم الدفع إلیها، فاللّازم أمّا التکلیف بالتعیین بعد ادّعائها المهر و أمّا الإلزام بعدم سماع الدّعوی عنها قبل التفسیر و التعیین، فإن فسّرت بما لا یزید عن مهر المثل کما هو المفروض فالقول قولها، و لا یسمع منه إنکار أصل المهر، و لو ادّعی سقوطه إمّا بالإبراء أو الأداء لا یُسمع منه مع عدم إقامة البیّنة، بل له علیها الیمین.
الصورة الثانیة: ما إذا کان ما تدّعیه المرأة من المهر زائداً علی مهر المثل، و فی هذه الصورة تکون المرأة مدّعیة علیها الإثبات، و إلّا فلها علیه الیمین؛ لعدم دلالة شیء من روایة أو أصل أو ظاهر علی وفق قول المرأة بل الأصل عدمه، و حیث إنّ المدّعی به مجموع المهر فلا یکاد یکون هناک تبعیض بالإضافة إلی المقدار المساوی لمهر المثل و الزائد علیه، کما لا یخفی.
و فی هذه الصورة لا یکون فرق بین قبل الدخول و عدمه. نعم یستقرّ بالدخول مهر المثل بالمعنی المذکور فی باب التفویض لإقرار الزوج به.
(۱) کما هو المشهور بین الأصحاب «۱» بل هو کالمجمع علیه، بل ربما حکاه

---

(۱) الخلاف: ۴/ ۳۸۳، ۳۸۴، الروضة البهیّة: ۵/ ۳۷۵، ۳۷۶، مسالک الأفهام: ۸/ ۲۹۸، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۵۸۰، ۵۸۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۵۱

[مسألة ۲۰: لو اختلفا فی التعجیل و التأجیل]

مسألة ۲۰: لو اختلفا فی التعجیل و التأجیل فقالت: إنّه معجّل و قال: بل مؤجّل، و لم یکن بیّنة کان القول قولها بیمینها، و کذا لو اختلفا فی زیادة الأجل

علیه بعضهم، کما فی الجواهر «۱» فی الصورة الأولی و هی الاختلاف فی المقدار.
و یدلّ علیه مضافاً إلی أصالة البراءة عن الزائد صحیحة أبی عُبیدة، عن أبی جعفر (علیه السّلام) فی رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دینار، و ذکر الزوج أنّ صِداقها خمسون دیناراً، و لیس لها بیّنة علی ذلک، قال: القول قول الزوج مع یمینه «۲».

ثمّ إنّه قال المحقّق فى الشرائع: و لو اختلفا فى قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً «۳» و قد فسّره فى المسالك بدعوى المرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار، سواء كان ذلك جميعه أو بعضه، ثمّ حكى عن مشهور الأصحاب تقديم قول الزوج، و ذكر الصحيحة المزبورة إلى أن قال: و لا فرق بين كون مدّعاه ممّا يبذل مهراً عادة لأمثالها و عدمه عندنا لعموم الأدلّة، ثمّ قال: و مقتضى إطلاق الأصحاب و الرواية أنّه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية أم من مهر المثل. و للبحث فى ذلك مجال «۴» إلى آخر كلامه الطويل.

و أنت خبير بفساد التفسير المذكور، بل ظاهر العبارة كون مدّعاها تمام المهر و مدّعاه أيضاً ذلك، و الحكم فيه ما ذكرنا، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۳۶.

(۲) التهذيب: ۷/ ۳۶۴ ح ۱۴۷۶ و ص ۳۷۶ ح ۱۵۲۲، الكافى: ۵/ ۳۸۶ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۴، أبواب المهور ب ۱۸ ح ۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۳.

(۴) مسالك الأفهام: ۸/ ۲۹۸ ۲۹۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۵۲

كما إذا ادّعت أنّه سنة و قال: إنّه سنتان (۱).

[مسألة ۲۱: لو توافقا على المهر و ادّعى تسليمه و لا بيّنة فالقول قولها بيمينها]

مسألة ۲۱: لو توافقا على المهر و ادّعى تسليمه و لا بيّنة فالقول قولها بيمينها (۲).

[مسألة ۲۲: لو دفع إليها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلك]

مسألة ۲۲: لو دفع إليها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة،

---

(۱) ربّما يُقال فى هذه المسألة المتعرّضة لفرضين: أحدهما الاختلاف فى التعجيل و التأجيل، و الثانى الاختلاف فى زيادة الأجل و نقصه بعد الاتّفاق على المهر و أصل الأجل: بمعارضة أصالة عدم التأجيل أو زيادة الأجل بأصالة عدم الزيادة فى المهر، نظراً إلى أنّ أصل التأجيل أو زيادة الأجل نقص فى المهر و الأصل عدم الزيادة، مع أنّه من الواضح عدم المعارضة لأنّ أحدهما سببى، و الآخر مسبّبى فإنّ الشكّ فى زيادة المهر و نقصانه مسبّب عن الشكّ فى التأجيل أو زيادة الأجل، و قد تقرّر فى محلّه أنّ الأصل الجارى فى السبب مقدّم على الأصل الجارى فى المسبّب، كاستصحاب عدم نجاسة اليد الملموسة مع النجس الذى يشكّ فى بقاء رطوبته حال الملاقاة، فإنّ مع أصالة بقاء الرطوبة لا يبقى مجالًا لاستصحاب عدم النجاسة بوجه، اللّهم إلّا أن يُقال: أنّ ذلك إنّما هو فى الموارد الّتى كانت السببيّة و المسببيّة شرعية كالمثال المذكور، و أمّا فى غير تلك الموارد كالمقام فلا وجه للتقدّم، و التحقيق فى محلّه.

(۲) و الوجه فيه أنّه مع التوافق على أصل المهر و ذكره فى العقد إذا وقع الاختلاف بينهما فى التسليم و عدمه، و لم يكن هناك بيّنة يكون القول قولها بعدم التسليم؛ لموافقته للأصل، فتكون منكرة و عليها اليمين مع عدم ثبوت البيّنة للمدّعى و هو الزوج.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۵۳

و قال: بل دفعته صداقاً فلا يبعد التداعى، و تحتاج المسألة إلى زيادة تأمّل (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: لو دفع قدر مهرها، فقالت: دفعته هبةً، فقال: بل صِداقاً، فالقول قوله لأنّه أبصر بنيّته «۱».

أقول: الثمرة بين الأمرين بعد اشتراكهما فى كون المرأة مالكة للمقبوض بالهبة أو بالصّداق تظهر فى بقاء المقبوض و عدم تلفه، فإنّه

بناء علىٰ الصداق لا يجوز له الرجوع به، بخلاف الهبة فإنّه يجوز للزوج الرجوع فيها ما دامت كونها باقية، إلّا فى موارد لا يكون المقام منها كالهبة بذى رحم، و ظاهر عبارة المحقّق المذكورة تقديم قول الزوج نظراً إلىٰ أنّه أبصر بنيّته، و النيّة معتبرة بالإضافة إلىٰ الدافع دون القابض، بل فى محكىّ المسالك «۲» أنّه كذلك بغير يمين؛ لأنّه لو اعترف لها بما تدّعيه لم تتحقّق الهبة إلّا بانضمام لفظ يدلّ عليها، فلا يفتقر إلىٰ يمين.

و يرد عليه أنّه يمكن أن يُقال بكفاية الإعطاء الفعلى المقترن بالنيّة نظير المعاطاة فى باب البيع، و عليه يتوجّه لها اليمين عليه. نعم لو توافقا علىٰ صدور لفظ من الزوج ظاهر فى نفسه فى الهبة، كقوله مخاطباً لها: وهبتك إيّاه، فادّعىٰ الزوج أنّه أراد خلاف الظّاهر و أنّ المراد هو دفع المهر و الصّداق، و ادّعت أنّ المراد كان ما يقتضيه ظاهر اللفظ و هى الهبة، لا يبعد تقديم قول الزوجة مع يمينها؛ لأنّه موافق للظّاهر فتكون منكرة.

هذا، و لكن بناء علىٰ ما سيأتى فى كتاب القضاء «۳» من أنّ تشخيص المدّعى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۳.

(۲) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۰۲.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵ ۷۷.

[مسألة ۲۳: لو زوّج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر علىٰ الولد]

مسألة ۲۳: لو زوّج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر علىٰ الولد، و إن لم يكن له مال فالمهر علىٰ عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر أم لا. نعم لو تبرّأ من ضمان العهدة فى ضمن العقد برأ منه (۱).

و المنكر بنظر العرف لأنّهما من العناوين المأخوذة فى الروايات الموضوعة للأحكام، و اللّازم فى تشخيصها الرجوع إلىٰ العرف، و لا اعتبار بسائر الضوابط و الموازين المذكورة فى هذا المجال، مثل الموافقة و المخالفة للأصل أو للظّاهر أو كليهما لا يبعُد أن يكون الحكم فى المقام هو حكم التّداعى، كما أنّه نفىٰ البُعد عنه فى المتن، فتدبّر جيّداً.

(۱) العمدة فى هذه المسألة وجود روايات كثيرة فيها، مثل:

صحيحة الفضل بن عبد الملک قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: علىٰ من الصّداق؟ قال: علىٰ الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو علىٰ الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن «۱».

و موثّقة عُبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن «۲».

و رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السّلام) قال: سألته عن الرجل يزوّج ابنه

---

(۱) الكافى: ۵/ ۴۰۰ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۸۹ ح ۱۵۵۹، الوسائل: ۲۱/ ۲۸۷، أبواب المهور ب ۲۸ ح ۲.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۰۰ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۸۹ ح ۱۵۵۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۸۷، أبواب المهور ب ۲۸ ح ۱.

....

و هو صغير فدخل الابن بامرأته، على مَن المهر؟ علىٰ الأب أو علىٰ الابن؟ قال: المهر علىٰ الغلام، و إن لم يكن له شيء فعلى الأب، ضمن ذلك عن ابنه أو لم يضمن إذا كان هو أنكحه و هو صغير «۱».

و هذه الروايات المفصّلة مقيّدة لإطلاق صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين و فرض الصداق ثمّ مات، من أين يجيب الصِّداق من جملة المال أو من حصّتهما؟ قال: من جميع المال، إنّما هو بمنزلة الدّين «۲». فإنّ الصحيحة تُحمل علىٰ صورة عدم المال للزوج الصّغير، و مع هذه الروايات لا حاجة إلىٰ الاستدلال ببعض الوجوه الاعتباريّة، مثل ما عن السرائر «۳» و التذكرة «۴» من الاستدلال عليه بأنّه لمّا قَبِل النكاح لولده مع علمه بإعساره، و عمله بلزوم الصِّداق علمنا بالعرف و العادة أنّه دخل علىٰ أن يضمنه مع عدم وضوح الملازمة.

بقى الكلام فى الفرع المذكور فى الذّيل، و هو أنّه لو تبرّأ الولى من ضمان العهدة فى ضمن العقد برأ منه و إن لم يكن له مال، و قد قيّده فى محكى القواعد بما إذا علمت المرأة بالإعسار «۵» و علّله فى الجواهر بأنّ المؤمنين عند شروطهم «۶». و بدخول المرأة علىٰ ذلك، و بالإقتصار فى خلاف الأصل علىٰ المتيقّن، بل قال:

(۱) مسائل على بن جعفر: ۱۹۷ ح ۴۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۲۸۸، أبواب المهور ب ۲۸ ح ۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۰۰ ح ۳، نوادر أحمد بن محمّد بن عيسىٰ: ۱۳۶ ح ۳۵۴، التهذيب: ۷/ ۳۸۶ ح ۱۴۹۳ و ص ۳۸۹ ح ۱۵۵۷ و ج ۹/ ۱۶۹ ح ۶۸۷، الوسائل: ۲۱/ ۲۸۸، أبواب المهور ب ۲۸ ح ۳.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۶۹، ۵۷۰.

(۴) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۶۰۹.

(۵) قواعد الأحكام: ۲/ ۴۴.

(۶) التهذيب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۵۳، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶، أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۵۶

[مسألة ۲۴: لو دفع الوالد المهر الّذى كان عليه من جهة إعسار الولد]

مسألة ۲۴: لو دفع الوالد المهر الّذى كان عليه من جهة إعسار الولد ثمّ بلغ

و لو لم تعلم بالإعسار، فكذلك أيضاً لِما عرفت، و إن قيل: إنّ لها حينئذٍ خيار الفسخ «۱».

و فى محكىّ كشف اللثام احتمال عدم اعتبار التبرّى حينئذٍ؛ لإمكان كون رضاها بذلك لظنّها الإيسار، و أنَّ التبرّى قد كان ممّا ليس عليه ضمانه، و لو علمت كون الضمان عليه لم ترضَ بالتبرّى منه «۲».

و فى محكى المسالك «۳» الإشكال فى أصل صحّة ذلك، نظراً إلىٰ إطلاق النصّ و الفتوىٰ بلا معارض علىٰ الصبى غير محتاج إلىٰ النكاح، فلا حظَّ له فى التزام المهر فى ذمّته مع الإعسار، و تزويج الولى له غير متوقّف أوّلًا علىٰ وجود المصلحة، بل علىٰ انتفاء المفسدة، و ثانياً يُمكن أن يُقال: باقتضاء المصلحة ذلك إلّا أنّ تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو عن إشكال.

أقول: الموضوع فى الأخبار المتقدّمة و إن كان هو التزويج الجامع لشرائط الصحّة، الّتى منها انتفاء المفسدة أو وجود المصلحة، إلّا أنّ دعوى الإطلاق لها بحيث يشمل صورة تبرّء الولى من الضمان فى ضمن العقد مشكلة جدّاً؛ لعدم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجهة،

فاللّازم الرجوع فی حکمها إلی القواعد الّتی منها عموم «المؤمنون عند شروطهم» خصوصاً مع ملاحظة أنّ المهر عوض البضع، و یشکل دخول البضع فی ملک الزوج و خروج المهر عن ملک الولی، فالقاعدة تقتضی ما أفاده فی المتن، فتدبّر جیّداً.

(۱) جواهر الکلام: ۳۱/ ۱۲۶.

(۲) کشف اللثام: ۷/ ۴۷۹.

(۳) مسالک الأفهام: ۸/ ۲۸۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۵۷

الصبیّ فطلّق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر و کان له دون الوالد (۱).

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: فلو دفع الأب المهر، و بلغ الصبی فطلّق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد؛ لأنّ ذلک یجری مجری الهبة له «۱». و لأنّ الطلاق سبب مملّک جدید للنصف لا فاسخ لسبب الملک، و یرد علی دلیل المحقق أنّ جریانه مجری الهبة أی من الوالد إلی الامرأة یقتضی جواز الرجوع ما دام کونه باقیاً؛ لأنّ الحکم فی مطلق الهبة ذلک إلّا فی بعض الموارد، کالهبة بذی رحم علی ما عرفت «۲». فالدّلیل الصحیح ما ذکرناه من أنّ الطلاق سبب مملّک جدید للزوج المطلِّق قبل الدخول، و قال فی الجواهر: بل هو کذلک لو دفعه عن الصبی الموسر تبرّعاً أو ضمنه عنه کذلک، بل لا فرق بین الولد و الأجنبی فی ذلک فضلًا عن الکبیر، کما لا فرق بین الولد و الأجنبی «۳».

و هل الحکم یختصّ بما إذا دفع الوالد المهر الّذی کان علیه من جهة إعسار الولد، أو یشمل صورة عدم الدفع أیضاً و إن کان علیه؟ الظّاهر هو الثانی؛ لأنّ ظاهر الروایات المتقدّمة ثبوت المهر علی الولی فی هذه الصورة کسائر دیونه، فإذا بلغ الصبی و طلّق قبل الدخول یرجع کلّ من الزوجین إلی الولی بنصف المهر، الزوجة لأجل تحقّق الطلاق قبل الدخول، و الزوج لأجل کونه دیناً علیه، فما یوهمه مثل ظاهر العبارة من اختصاص الحکم بصورة الدفع فی غیر محلّه، کما لا یخفی.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۲.

(۲) فی ص ۴۴۵.

(۳) جواهر الکلام: ۳۱/ ۱۲۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۵۹

[خاتمة فی الشروط المذکورة فی عقد النکاح]

اشارة

خاتمة فی الشروط المذکورة فی عقد النکاح

[مسألة ۱: یجوز أن یُشترط فی ضمن عقد النکاح کلّ شرط سائغ]

مسألة ۱: یجوز أن یُشترط فی ضمن عقد النکاح کلّ شرط سائغ، و یجب علی المشروط علیه الوفاء به کما فی سائر العقود، لکن تخلّفه أو تعذّره لا یُوجب الخیار فی عقد النکاح بخلاف سائر العقود. نعم لو کان الشرط الالتزام بوجود صفة فی أحد الزوجین مثل

كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبيّن خلافه أوجب الخيار كما مرّت «۱» الإشارة إليه ۱.

---

(۱) أما جواز الاشتراط فى ضمن عقد النكاح كلّ شرط سائغ و وجوب الوفاء على المشروط عليه فواضح لا ينبغى الارتياب فيه، و أمّا عدم كون تخلّفه أو تعذّره موجباً للخيار بخلاف سائر العقود، حيث يكون خيار تخلّف الشرط ثابتاً فيها، فلما ذكره صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من الوجه لعدم جواز اشتراط الخيار فى عقد النكاح،

---

(۱) تحرير الوسيلة: ۲/ ۲۶۵ مسألة ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۰

[مسألة ۲: إذا اشترط فى عقد النكاح ما يخالف المشروع]

مسألة ۲: إذا اشترط فى عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى ما شاءت و إلى أين شاءت، أو لا يعطى حقّ ضرّتها من المضاجعة و نحوها، و كذا لو شرط أن لا يتزوّج عليها أو أن لا يتسرّى بطل الشرط و صحّ العقد و المهر و إن قُلنا بأنّ الشرط الفاسد يفسد العقد (۱).

و هو معلوميّة عدم قبول عقد النكاح لذلك؛ لأنّ فيه شائبة العبادة الّتى لا تقبل الخيار، و لحصر فسخه بغيره، و لذا لا تجرى فيه الإقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات، بل ذكر فى الجواهر بطلان اشتراط الخيار مسلّم «۱». و إن وقع الخلاف فى بطلان العقد أيضاً و عدمه، فالمشهور على الأوّل «۲» و ابن إدريس على الثانى «۳».

و كيف كان فلا إشكال فى أنّ تخلّف الشرط لا يوجب خياراً، كما إذا اشترطت الزوجة أن يسكنها الزوج فى محلّ مخصوص، و تخلّف الزوج فأسكنها فى غيره. نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة فى أحد الزوجين: مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف فتبيّن خلافه أوجب الخيار لدلالة النصّ عليه، و قد مرّت «۱۱» الإشارة إليه، و هذا كما فى العيوب الموجبة للخيار المتقدّمة، و كذا التدليس على ما تقدّم.

(۱) المقصود من هذه المسألة أنّ الشرط الفاسد فى عقد النكاح لا يوجب فساد العقد و المهر، و إن قُلنا بأنّ الشرط الفاسد فى غير عقد النكاح مثل البيع و نحوه

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۰۶.

(۲) الخلاف: ۴/ ۲۹۲، المبسوط: ۴/ ۳۰۴، الجامع للشرائع: ۴۴۱، إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۷، جامع المقاصد: ۱۳/ ۲۹۴ ۳۹۵، مسالك الأفهام: ۸/ ۲۵۶.

(۳) السرائر: ۲/ ۵۷۵.

(۱۱) فى «القول فى العيوب الموجبة لخيار الفسخ و التدليس» مسألة ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۱

....

يوجب فساد العقد أيضاً، و الوجه فيه أمّا الإجماع «۱» كما يظهر من الجواهر. و لذا أورد على تردّد المحقّق فى الشرائع فى بطلان العقد

مع اشتراط الخيار فيه بقوله:

و فيه تردّد منشأه الالتفات إلى تحقّق الزوجيّة لوجود المقتضى و ارتفاعه عن تطرّق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرّضا بالعقد لترتّبه على الشرط «۲». بأنّ الأولى جعل منشأه التردّد فى أنّ بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد أو لكونه غير مشروع، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة، فعلى الأوّل يتّجه بطلان العقد دون الثانى ثمّ قال: اللّهم إلّا أن يكون مراده ذلك «۳».

أو يكون الوجه فى المسألة دلالة بعض الروايات «۴» الواردة فى بعض الشروط الفاسدة على عدم اقتضاء فساده لفساد العقد، و لعلّ النكتة فيه إرادة الشارع تحقّق الزوجيّة الناهية عن الفحشاء و المنكر طبعاً، و عدم حدوث الخلل أو التزلزل فيها.

و لذا قد شاع النقل عنه (صلّى اللّه عليه و آله) أنّه قال: النكاح من سنّتى، فمن رغب عن سنّتى فليس منّى «۵» و أمثال ذلك من التعبيرات، و قد ورد الحثّ و الترغيب عليه فى الكتاب «۶» و السنّة «۷» كثيراً، كما تقدّم بعضها فى هذا الكتاب «۸». نعم فى الشرط المنافى

---

(۱) جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۸۸، الروضة البهيّة: ۵/ ۳۶۲، مسالك الأفهام: ۸/ ۲۴۵، رياض المسائل: ۷/ ۱۷۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۰.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۰۶.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۲۷۵ و ۲۹۷، أبواب المهور ب ۲۰ و ۳۸.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۴۶۱

(۵) البحار: ۱۰۳/ ۲۲۰، سنن ابن ماجة ۱/ ۵۹۲ ح ۱۸۴۶، عوالى اللئالى: ۲/ ۳۶۰ ح ۳.

(۶) سورة النور: ۲۴/ ۳۲.

(۷) الوسائل: ۲۰/ ۱۳ ۱۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱.

(۸) أى فى أوّل الكتاب.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۲

[مسألة ۳: لو اشترط أن لا يفتضّها لزم الشرط]

مسألة ۳: لو اشترط أن لا يفتضّها لزم الشرط، و لو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم و المنقطع (۱).

لمقتضى العقد، كما إذا شرطت أن لا يتمتّع منها بوجه أصلًا لا يكاد يجتمع الشرط مع قصد النكاح، و قد مرّ فى كلام الجواهر الإشارة إليه، فتدبّر.

(۱) لأنّ الدخول أحد الاستمتاعات، و لا يكون تمام المنظور فى باب النكاح سيّما فى النكاح المنقطع، فإذا شرط عدمه لحفظ بعض الخصوصيّات يكون الشرط لازماً، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد أو الكتاب و السنّة، و منه يظهر أنّه لو أذنت بعد تحقّق التزويج يصير جائزاً؛ لأنّ الإذن بمنزلة إسقاط الحقّ للمشروط له، و المفروض تحقّق الزوجيّة المسوّغة للدخول و عدم كونه غير مشروع.

و قد مرّ «۱» فى أوّل مباحث النكاح المنقطع أنّ من مزايا الإسلام تشريع هذا النوع من النكاح، و أنّه يمكن أن يُشترط فيه عدم الدخول حفظاً لبعض الخصوصيّات، و أنه لو أذنت بعد ذلک لا يكون مثل الزنا، فيمكن للزوجين غير المتمكّنين من النكاح الدائم، خصوصاً فى هذه الأزمنة الّتى يكون اجتماع المرء و المرأة فى بعض الجامعات و غيره غير قليل التوسّل إلىٰ هذا النوع من النكاح و التذاذهما به، من غير أن يكون مستلزماً لتال فاسد شرعى أو اجتماعى، و إلّا يلتجئان إلىٰ الزنا المحرّم أو بعض الاستمتاعات المحرّمة، كما لا يخفىٰ. و منه يظهر أنّ العامّة «۲» القائلين بحرمته نظراً إلىٰ تحريم بعض خلفائهم «۳» له قد

---

(۱) فى «القول فى النكاح المنقطع» مسألة ۱.

(۲) المغنى لابن قدامة: ۷/ ۵۷۱ ۵۷۲، الشرح الكبير: ۷/ ۵۳۶، المجموع: ۱۷/ ۴۲۱، المبسوط للسرخسى: ۵/ ۱۵۲.

(۳) راجع الغدير: ۶/ ۲۰۵ ۲۱۳، مسند أحمد: ۵/ ۱۳۴ ح ۱۴۸۴۰ وص ۱۴۸ ح ۱۴۹۲۲ السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۳

[مسألة ۴: لو شرط أن لا يُخرجها من بلدها]

مسألة ۴: لو شرط أن لا يُخرجها من بلدها أو أن يُسكنها فى بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط (۲).

أزالوا هذه المزية و الخصيصة عن الإسلام الرّاقى، الجامع لجميع الأمور الدّخيلة فى صلاح المجتمع.

(۱) و يدلّ علىٰ الجواز مضافاً إلىٰ دلالة «المؤمنون عند شروطهم» «۱» عليه لكون الشرط سائغاً جائزاً بعض الروايات، مثل:

الرواية الصحيحة عن الصادق (عليه السّلام) فى الرجل يتزوّج المرأة و يشترط أن لا يُخرجها من بلدها، قال: يفى لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك «۲».

و الرواية الصحيحة لابن أبى عُمير قال: قلت لجميل: فرجل تزوج المرأة و شرط لها المقام فى بلدها أو بلد معلوم؟ فقال: قد روىٰ أصحابنا عنهم (عليهم السّلام) أنّ ذلک لها و أنّه لا يُخرجها إذا شرط ذلک لها «۳» خلافاً للشيخ «۴» و بعض آخر «۵» من بطلان الشرط لأجل المخالفة لمقتضىٰ العقد الذى هو استحقاق الاستمتاع بها فى كلّ زمان و مكان، و يرد عليهما مضافاً إلىٰ أنّ مخالفة مقتضىٰ العقد موجب لبطلان العقد أيضاً، كما مرّ منع كون مقتضاه ذلک حتّى مع شرط العدم، مضافاً إلىٰ الروايات «۶».

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۳۷۱ ح ۱۵۰۳، الإستبصار: ۳/ ۲۳۲ ح ۸۳۵، الوسائل: ۲۱/ ۲۷۶، أبواب المهور ب ۲۰ ح ۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۰۲ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۳۷۲ ح ۱۵۰۶، الوسائل: ۲۱/ ۲۹۹، أبواب المهور ب ۴۰ ح ۱.

(۳) التهذيب: ۷/ ۳۷۳ ح ۱۵۰۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۰۰، أبواب المهور ب ۴۰ ح ۳.

(۴) النهاية: ۴۷۴.

(۵) السرائر: ۲/ ۵۹۰، إيضاح الفوائد: ۳/ ۲۰۹، جامع المقاصد: ۱۳/ ۳۹۸.

(۶) الوسائل: ۲۱/ ۲۷۵ و ۲۹۷، أبواب المهور ب ۲۰ و ۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۵

[فصل فى القَسم و النُّشوز و الشِّقاق]

اشارة

فصل فى القَسم و النُّشوز و الشِّقاق لكلّ واحدٍ من الزوجين حقّ علىٰ صاحبه يجب عليه القيام به و إن كان حقّ الزوج أعظم، و من حقّه عليها أن تطيعه و لا تعصيه و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه و لو إلىٰ أهلها حتّى لعيادة والدها أو فى عزائه، بل ورد أن ليس لها أمرٌ مع زوجها فى صدقة و لا هبة و لا نذر فى مالها إلّا بإذنه إلّا فى حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها، و تفصيل ذلك كلّه موكول إلىٰ محلّه، و أمّا حقّها عليه فهو أنْ يُشبعها و يكسوها، و أن يغفر لها إذا جهلت و لا يقبّح لها وجهاً كما ورد فى الأخبار، و التفصيل موكول إلىٰ محلّه (۱).

(۱) لا شبهة فى أنّ لكلّ واحد من الزوجين حقّا علىٰ صاحبه يجب عليه القيام به، أو يستحبّ فى بعض الموارد، و إن كان حقّ الزوج أعظم، خلافاً لما يفيده ظاهر الآية الشريفة فى بادئ النظر وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَیْهِنَّ «۱» المحمول علىٰ أنّ المراد التشبيه فى أصل الحقيقة لا فى الكيفيّة.

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۸.

....

فقد حكى عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) أنّه قال: لا يصلح لبشرٍ أن يسجد لبشر، و لو صلح لبشر أن يسجد لبشرٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقّه عليها، و الذى نفسى بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنبجس بالقيح و الصديد ثمّ استقبلته فلحسته ما أدّت حقّه «۱».

و قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): كتب اللّه الجهاد علىٰ الرجال و النساء، فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتّى يُقتل فى سبيل اللّه، و جهاد المرأة أن تصبر علىٰ ما ترى من أذى زوجها و غيرته «۲».

و غير ذلك ممّا ورد من التعبيرات الدالّة علىٰ عظم حقّ الزوج بمراتب، و من حقّه عليها أن تُطيعه و لا تعصيه، و لا تخرج من بيتها إلّا بإذنه حتى لعيادة والدها أو فى عزائه، و لا تمنعه نفسها و لو كانت علىٰ ظهر قتب، و أن تطيّب بأطيب طيبها، و تلبس أحسن ثيابها، و تتزيّن بأحسن زينتها، و تُعرض نفسها غدوة و عشية، بل ورد: أيّما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت قط من وجهك خيراً فقد حبط عملها «۳».

و أيّما امرأة باتت و زوجها عليها ساخط فى حقّ لم تُقبل منها صلاة حتى يرضىٰ عنها، و لا يُرفع لها عمل «۴».

و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الغضب و ملائكة الرّحمة حتى ترجع إلىٰ بيتها «۵».

(۱) مسند احمد: ۴/ ۳۱۷ ۳۱۸ ح ۱۲۶۱۴.

(۲) الكافى: ۵/ ۹ ح ۱، الوسائل: ۱۵/ ۲۳، أبواب جهاد العدو ب ۴ ح ۱.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷۸ ح ۱۳۲۵، الوسائل: ۲۰/ ۱۶۲، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۰ ح ۷.

(۴) الكافى: ۵/ ۵۰۷ ح ۲ و ۳، الوسائل: ۲۰/ ۱۶۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۰ ح ۱ و ۲.

(۵) الكافى: ۵/ ۵۰۶ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۵۷ ۱۵۸، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۹ ح ۱.

[مسألة ۱: من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حقّ المبيت عندها و المضاجعة منها فى كلّ ليلة]

مسألة ۱: من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حقّ المبيت عندها و المضاجعة منها فى كلّ ليلة، بل و لا فى كلّ أربع ليال ليلة على الأقوى، بل القدر اللّازم أن لا يهجرها و لا يذرها كالمعلّقة لا هى ذات بعل و لا مطلّقة. نعم لها عليه حقّ المواقعة فى كلّ أربعة أشهر مرّة كما مر «۱». و إن كانت عنده أكثر من

بل قد تقدّم فى كتاب الحجّ فى فصل الحج النذرى ما يرتبط بهذا المقام، و أنّه ليس للمرأة التصرّف المالى فى مالها إلّا بإذن الزوج عدا التصرّفات الواجبة، كالزكاة و حجّة الإسلام و مثلهما، فراجع «۲».

و من حقّها عليه أن يُشبعها، و أن يكسوها، و أن يغفر لها إذا جهلت، و لا يُقبِّح لها وجهاً. و فى رواية: رحمَ اللّه عبداً أحسن فيما بينه و بين زوجته، فإنّ اللّه تعالى قد ملّكه ناصيتها «۳».

و فى رواية أخرى قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): أوصانى جبرئيل بالمرأة حتّى ظننتُ أنّه لا ينبغى طلاقها إلّا من فاحشة مبيّنة «۴».

و فى رواية ثالثة قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): عيال الرجل أُسراؤه، و أحبّ العباد إلى اللّه عز و جلّ أحسنهم صُنعاً إلى أُسرائه «۵». و الأصل فى جميع ذلك قوله تعالى وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۶».

---

(۱) تحرير الوسيلة: ۲/ ۲۱۶ مسألة ۱۳.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ۱/ ۴۴۲ ۴۴۴.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۸۱ ح ۱۳۳۸، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۸ ح ۵.

(۴) الكافى: ۵/ ۵۱۲ ح ۶، الفقيه: ۳/ ۲۷۸ ح ۱۳۲۶، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۸ ح ۴.

(۵) الفقيه: ۳/ ۳۶۲ ح ۱۷۲۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۱، أبواب مقدّمات النكاح ب ۸۸ ح ۹.

(۶) سورة النساء: ۴/ ۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۶۸

واحدة فإن بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فإن كنّ أربع و بات عند إحداهنّ طاف على غيرها لكلّ منهنّ ليلة، و لا يفضِّل بعضهنّ على بعض، و إن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهنّ، فإن تكن عنده مرأتان يجوز أن يأتى إحداهما ثلاث ليال و الأخرى ليلة، و إن تكن ثلاث فله أن يأتى إحداهنّ ليلتين و الليلتان الأُخريان للأُخريين.

و المشهور أنّه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها فى كلّ أربع ليالٍ ليلة و له ثلاث ليال، و إن كانت عنده زوجات متعدّدة يجب عليه القسم بينهنّ فى كلّ أربع ليالٍ، فإن كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة، فإذا تمّ الدّور يجب على الابتداء بإحداهنّ و إتمام الدور و هكذا، فليس له ليلة بل جميع لياليه لزوجاته، و إن كانت له زوجتان فلهما ليلتان فى كلّ أربع و ليلتان له، و إن كانت ثلاث فلهنّ ثلاث و الفاضل له، و العمل به أحوط خصوصاً فى أكثر من واحدة، و الأقوى ما تقدّم خصوصاً فى الواحدة (۱).

---

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى فرضين:

الفرض الأوّل: من كانت له زوجة واحدة، فالمشهور «۱» أنّه تكون لها فى كلّ أربع ليالٍ ليلة و له ثلاث ليالٍ، و الذى قوّاه فى المتن أنّه ليس لها حقّ المبيت عندها و لا المضاجعة معها لا فى كلّ ليلة و لا فى ليلة من الأربع، بل القدر اللّازم أن لا يهجرها و لا يذرها كالمعلّقة لا هى ذات بعل و لا معلّقة. نعم لها عليه حقّ المواقعة فى كلّ أربعة أشهر مرّة و قد تقدّم البحث فى ذلك و الدّليل على ما

قوّاه دلالهٔ النصوص الکثیرهٔ علی حصر حقّ الزوجهٔ علی الزوج فی غیر ذلک، مثل:

---

(۱) الروضهٔ البهیهٔ: ۵/ ۴۰۴، مسالک الأفهام: ۸/ ۳۱۳، الحدائق الناضرهٔ: ۲۴/ ۵۹۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۴۶۹

....

روایهٔ إسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): ما حقّ المرأهٔ علی زوجها الذی إذا فعله کان محسناً؟ قال: یُشبعها و یکسوها و إن جهلت غفر لها «۱».

و روایهٔ شهاب بن عبد ربّه قال قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): ما حقّ المرأهٔ علی زوجها؟ قال: یسدّ جوعتها و یستر عورتها و لا یقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلک فقد و اللّه أدّی إلیها حقّها «۲».

و روایهٔ العزرمی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: جاءت امرأهٔ إلی النبی (صلّی اللّه علیه و آله) فسألته عن حقّ الزوج علی المرأهٔ، فخبّرها ثمّ قالت: فما حقّها علیه؟ قال: یکسوها من العری، و یُطعمها من الجوع، و إذا أذنبت غفر لها، قالت: فلیس لها علیه شیء غیر هذا؟ قال: لا، قالت: لا و اللّه لا تزوّجت أبداً، ثمّ ولّت، الحدیث «۳».

و روایهٔ یونس بن عمّار قال: زوّجنی أبو عبد اللّه (علیه السّلام) جاریهٔ کانت لإسماعیل ابنه فقال: أحسِن إلیها، قلت: و ما الإحسان إلیها؟ قال: أشبع بطنها، و اکس جثّتها، و اغفر ذنبها «۴». و غیر ذلک من الروایات «۵» الدّالهٔ علیه، و لا دلالهٔ لأدلّهٔ القسمهٔ علی وجوبها فی هذا الفرض حتی مثل قوله تعالی وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۶» الذی لا بدّ من الحمل علی الاستحباب لو أُرید بالمعروف کلّ معروف، فالأقوی فی

---

(۱) الکافی: ۵/ ۵۱۰ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۱، أبواب النفقات ب ۱ ح ۵.

(۲) الکافی: ۵/ ۵۱۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۲ ح ۱.

(۳) الکافی: ۵/ ۵۱۱ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۶۶، أبواب مقدّمات النکاح ب ۸۴ ح ۳.

(۴) الکافی: ۵/ ۵۱۱ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۱، أبواب النفقات ب ۱ ح ۸.

(۵) الوسائل ۲۱/ ۵۰۷ ۵۱۶، أبواب النفقات ب ۱ ۵، و ج ۲۰/ ۱۶۹ ۱۷۱، أبواب مقدّمات النکاح ب ۸۸.

(۶) سورهٔ النساء: ۴/ ۱۹.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۴۷۰

....

هذا الفرض ما علیه المتن.

الفرض الثانی: ما إذا کانت عنده أکثر من واحدهٔ، و مقتضی ما ذکرنا فی الفرض الأوّل عدم وجوب المبیت عند واحدهٔ منهنّ أصلًا، بل لکلّ منهنّ فی کلّ أربعهٔ أشهر حقّ المواقعهٔ، و أمّا البیتوتهٔ فلا. نعم لو بات عند واحدهٔ منهنّ یجب علیه المبیت عند غیرها أیضاً، فإن کانت له أربع لا یجوز له التفضیل، بل فی کلّ أربع لیالٍ یطوف علیهنّ و یدور من دون تفضیل، و أمّا إن لم تکن له أربع بل ثلاث أو اثنتان یجوز له التفضیل، کما أنّه یجوز له أن یجعل الزائد من الأربع.

و یدلّ علی ما ذکرنا مضافاً إلی التأسّی بالنبی (صلّی اللّه علیه و آله)، حیث إنّه کان یقسّم بینهنّ دائماً، حتّی کان یُطاف به فی مرضه

محمولًا، و كان يقول: اللّهم هذا قسمى فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك «۱» يعنى من جهة الميل القلبى.

و خبر البصرى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج أُخرى، كم يجعل للّتى يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسّم «۲».

و رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتى و يومى لك، يوماً أو شهراً أو ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس «۳».

و رواية الحسن بن زياد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث، قال: سألته عن الرجل تكون له المرأتان و إحداهما أحبّ إليه من الأُخرى إله أن يفضّلها بشىء؟ قال:

---

(۱) مجمع البيان: ۳/ ۲۰۰ ذيل الآية ۱۲۹ من سورة النساء، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۳، أبواب القسم ب ۵ ح ۲، السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۲۹۸، الأمّ: ۵/ ۲۰۳.

(۲) الكافى: ۵/ ۵۶۵ ح ۴۰، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۹، أبواب القسم ب ۲ ح ۴.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۷۴ ح ۱۹۰۲، مسائل علىّ بن جعفر: ۱۷۴ ح ۳۰۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۴، أبواب القسم ب ۶ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۱

....

نعم، له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأُخرى ليلة؛ لأنّ له أن يتزوّج أربع نسوة فليلتيه يجعلهما حيث شاء، قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوّج جارية بكراً؟ قال: فليفضّلها حين يدخل بها بثلاث ليالٍ، و للرجل أن يفضّل نسائه بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ أربعاً «۱».

و صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و إحداهما أحبّ إليه من الأُخرى؟ قال: له أن يأتيها ثلاث ليال و الأُخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوّج أربع نسوة كان لكلّ امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضّل بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ أربعاً «۲».

و قد أفاد فى المتن أنّ العمل بهذه الروايات الواردة فى أكثر من واحدة أحوط، و إن كان الأقوى العدم؛ لعدم الدليل على لزوم أصل المبيت معهنّ، و يمكن له الهجرة و ترك المضاجعة بالنحو المذكور؛ و لكن حيث إنّ المشهور أفتوا بذلك يكون الاحتياط فى رعايته، كما أنّك عرفت أنّ الأقوى فى الواحدة جواز ترك المبيت معها مطلقاً لعدم الدّليل على المنع، إلّا أنّ المشهور ذهبوا إلى ما ذكرنا، فتدبّر جيّداً.

نعم، حكى صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّ المتحصّل أنّ الأقوال فى المسألة ثلاثة: منها ما حكاه عن صريح ابن حمزة «۳» و ظاهر المحكى عن المُقنعة «۴» و النهاية «۵» و الغُنية «۶»

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۴۱۹ ح ۱۶۷۹، الإستبصار: ۳/ ۲۴۲ ح ۸۶۶، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۷، أبواب القسم ب ۱ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۷۰ ح ۱۲۸۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۸، أبواب القسم ب ۱ ح ۳.

(۳) الوسيلة: ۳۱۲.

(۴) المُقنعة: ۵۱۶.

(۵) النهاية: ۴۸۳.

(۶) غنية النزوع: ۳۵۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۲

[مسألة ۲: يختصّ وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدائمة]

مسألة ۲: يختصّ وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتّع بها هذا الحقّ واحدة كانت أو متعدّدة (۱).

و المهذّب «۱» و الجامع «۲». و اختاره بعض المتأخّرين «۳» و متأخّريهم «۴» من وجوب القسمة مع التعدّد دون الواحدة، و أفاد نفسه أنّ القول بوجوب القسمة ابتداء و لو فى المتعدّدات يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها، بل لعلّها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع و طريقتهم، كعدم جواز الاشتغال فى العبادات و الاستئجار فى الليل لبعض الأعمال و غير ذلک إلّا برضا صاحبة الليلة «۵».

(۱) أمّا عدم ثبوت هذا الحقّ للزوجة المتمتّع بها فلظهور ما ورد فى هذا الباب من الكتاب «۶» و السنّة «۷» العمليّة أو القوليّة فى النكاح الدائم، مضافاً إلىٰ أنّ بناء النكاح المنقطع الذى قد عرفت «۸» أنّه من مزايا الإسلام، و رعاية للفِرار عن الزنا، و عن عدم رعاية أحكام الزوجيّة الدائمة علىٰ خفاء هذا الأمر، و هو لا يكاد يجتمع مع المبيت، و لزومه بالنحو المذكور فى الزوجة الدائمة، كما لا يخفىٰ.

---

(۱) المهذّب: ۲/ ۲۲۵.

(۲) الجامع للشرائع: ۴۵۶.

(۳) الروضة البهية: ۵/ ۴۱۱، نهاية المرام: ۱/ ۴۱۷.

(۴) الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۵۹۱، رياض المسائل: ۷/ ۱۹۰.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۵۴ ۱۵۵.

(۶) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۸، سورة النساء: ۴/ ۱۹ و ۳۴.

(۷) الوسائل: ۲۱/ ۳۳۷ ۳۴۸، أبواب القسم ب ۱ ۹.

(۸) فى أوّل «فصل فى عقد النكاح و أحكامه» و فى أوّل «القول فى النكاح المنقطع».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۳

[مسألة ۳: فى كلّ ليلة كان للمرأة حقّ المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه]

مسألة ۳: فى كلّ ليلة كان للمرأة حقّ المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه و تهبه للزوج ليصرف ليله فيما شاء، و أن تهبه للضرّة فيصير الحقّ لها ۱.

[مسألة ۴: تختصّ البكر أوّل عرسها بسبع ليالٍ و الثيّب بثلاث]

مسألة ۴: تختصّ البكر أوّل عرسها بسبع ليالٍ و الثيّب بثلاث يجوز تفضيلهما بذلک علىٰ غيرهما، و لا يجب عليه أن يقضى تلك الليالى لنسائه القديمة (۲).

---

(۱) من الواضح أنّ ثبوت حقّ المضاجعة و المبيت للمرأة إنّما هو بنحو ثبوت الحقّ له لا الواجب التكليفى المحض، و عليه فيجوز للمرأة رفع اليد عن حقّها و الهبة للزوج ليصرفه فيما يشاء ليلتها، كما أنّه يجوز لها الهبة لبعض الضرّات فتصير الضرّة ذات حقّ آخر بسبب الهبة، فيجوز أن تهب للزوج أو لبعض الضرّات الأخرى، كما لا يخفىٰ.

(۲) الدليل علىٰ التفضيل المذكور المشهور «۱». مضافاً إلىٰ النبوىّ: للبكر سبعة أيّام و للثيّب ثلاثة «۲» صحيحة ابن أبى عمير، عن غير

واحد، عن محمّد بن مسلم قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى إله أن يفضّلها؟ قال: نعم، إن كانت بكراً فسبعة أيّام، و إن كانت ثيّباً فثلاثة أيّام «۳» و حكى له خبر آخر بهذا المضمون «۴» و لكنّ الظاهر عدم كونها رواية أخرى بل اتّحادها مع الأولى.

و رواية هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل يتزوّج البكر، قال: يقيم

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۶، الروضة البهية: ۵/ ۴۲۰ ۴۲۱، مسالک الأفهام: ۸/ ۳۲۸، الحدائق الناضرة: ۲۴/ ۶۰۲.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۳۰۱، سنن ابن ماجة: ۱/ ۶۱۷ ح ۱۹۱۶، سنن الدارمى: ۲/ ۱۰۱ ح ۲۲۰۵.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۶۹ ح ۱۲۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۹، أبواب القسم ب ۲ ح ۱.

(۴) التهذيب: ۷/ ۴۲۰ ح ۱۶۸۲، الإستبصار: ۳/ ۲۴۱ ح ۸۶۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۰، أبواب القسم ب ۲ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۴

....

عندها سبعة أيّام «۱».

و فى مقابل هذه الروايات مطلقة البصرى المتقدّمة الدالّة على أنّه يجعل للمرأة الجديدة ثلاثة أيّام ثمّ يقسّم، و الحسن بن زياد المتقدّمة أيضاً الدالّة على تفضيل المرأة الجديدة البكر بثلاث ليالٍ.

و موثّقة سماعة قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوّج عليها، هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الأُخرى؟ فقال: يفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيّام إن كانت بكراً، ثمّ يسوّى بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى «۲».

و لا يخفى أنّ المطلق منها محمول على المقيّد، و أمّا الأخيرتان الدّالّتان على تفضيل البكر بثلاث ليالٍ، فقد جمع الشيخ فى محكى التهذيبين «۳» بينهما و بين النصوص السّابقة بحمل السبع للبكر على الجواز و الثلاث على الأفضل. و قد نُوقش فى هذا الجمع المقتضى لكون الحكم من أصله ندبيّاً و إن مال إليه بعض الأفاضل «۴» من المتأخّرين بظهور النصّ و الفتوى أنّ ذلک على جهة الاستحقاق لها، و الأصل فيه وجوب الوفاء ممّن عليه، و بمعلوميّة رجحان نصوص السّبع فى البكر بالشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف كما قيل، بل الإجماع «۵» المحكىّ عن جماعة.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۵۶۵ ح ۳۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۳۹، أبواب القسم ب ۲ ح ۳.

(۲) التهذيب: ۷/ ۴۱۹ ح ۱۶۸۰، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ۱۱۸ ح ۲۹۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۰، أبواب القسم ب ۲ ح ۸.

(۳) التهذيب: ۷/ ۴۲۰ ذيل ح ۱۶۸۲، الإستبصار: ۳/ ۲۴۱ ذ ح ۸۶۴.

(۴) رياض المسائل: ۷/ ۱۹۶.

(۵) الخلاف: ۴/ ۴۱۳ ۴۱۴، نهاية المرام: ۱/ ۴۲۲، رياض المسائل: ۷/ ۱۹۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۵

[مسألة ۵: لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة]

مسألة ۵: لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة و لا لذات الأدوار حين دور جنونها و لا للناشزة، و تسقط القسمة و حقّ المضاجعة بالسّفر، و ليس عليه القضاء (۱).

و قد يظهر من المحكى عن أبى على وجهٌ آخر للجمع، قال: إذا دخل ببكر و عنده ثيّب واحدة فله أن يقيم عند البكر أوّل ما يدخل بها سبعاً ثمّ يقسّم، و إن كانت عنده ثلاث ثيّب أقام عند البكر ثلاثاً حقّ الدّخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلىٰ أربعة تتمّة سبعة، و يقيم عند كلّ واحدة من نسائه مثل ذلك، ثمّ يقسّم لهنّ جاز، و الثيّب إذا تزوّجها فله أن يُقيم عندها ثلاثاً حقّ الدخول، ثمّ يقسّم لها و لمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية «۱».

و فى الجواهر: أنّه كما ترى لا شاهد له، و لا ينتقل إليه من مجرّد اللفظ «۲».

(۱) أمّا عدم ثبوت القسمة فى الصغيرة، فقد علّله فى الجواهر مضافاً إلىٰ نفى وجدان الخلاف فيه بأنّ القسمة من جملة حقوق الزوجيّة، و هى بمنزلة النفقة الّتى تسقط بالصغر، ثمّ أورد عليه بأنّ الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذّ به فلا دليل علىٰ سقوط النفقة بالإضافة إليها، مضافاً إلىٰ اندراجها فى اسم الزوجة التى قد سمعت ما يدلّ علىٰ استحقاقها اللّيلة من الأربع «۳»، و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قُلنا به لا يقتضى سقوط حقّها من القسم، اللّهم إلّا أن يشكّ فى شمول أدلّته لمثلها،

---

(۱) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۲۷ ۳۲۸.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۷۲.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۳۳۷ ۳۳۸ و ۳۴۷ ۳۴۸، أبواب القسم ب ۱ و ۹.

....

و الأصل البراءة، و لعلّه كذلک «۱».

أقول: مقتضىٰ إطلاق الدليل الشمول لمثل الزوجة الصغيرة إلّا أن يقال بالانصراف عنها، نظراً إلىٰ أنّ القسم يكون مقدّمة لجميع الالتذاذات الّتى منها الدخول، و لا يجوز الدخول بالصغيرة، بل ربّما يصير القسم مقدّمة للحرام الذى لا يرضىٰ به الشارع إلّا أن ينتقض ذلک بالحائض، فإنّ عروض الحيض غير مانع عن حقّ القسم، كما لا يخفىٰ.

و أمّا عدم ثبوت القسمة للمجنونة المطبقة، فقد علّل بأنّها لا عقل لها يدعوها إلىٰ الانس بالزوج و التمتّع به، و أورد عليه فى الجواهر بأنّه كما ترى أخصّ من المدّعى، و لذلک قال فى المسالک: و الأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها و لم يكن لها شعور بالأُنس به، و إلّا لم يسقط حقّها منه «۲» «۳». و منه يظهر حال المجنونة ذات الأدوار حين دور جنونها، ضرورة أنّه لا يسقط حقّها حال إفاقتها قطعاً.

و أمّا الناشزة فمضافاً إلىٰ نفى وجدان الخلاف فيه علىٰ ما فى الجواهر «۴» فلأنّ القسمة بمنزلة النفقة الّتى تسقط بالنشوز، و يمكن الإيراد عليه بأنّ السقوط إنّما هى من ناحية الزوجة، و حقّها بمعنى أنّها لا تستحقّ القسمة، و أمّا من ناحية الزوج فلا دليل عليه، و يمكن أن تكون الزوجة ناشزة من جهة، و عدم كونها كذلک من جهة أُخرى.

و أمّا سقوط القسمة و حقّ المضاجعة بالسفر، فالظّاهر أنّ المراد بالسفر فى المتن هى سفر الزوجة، و لذا قال المحقّق فى الشرائع: و لا يعنى لا قسمة للمسافرة

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۹۰.

(۲) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۴۲.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۹۰.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۹۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۷

[مسألة ۶: لو شرع فى القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأىّ منهنّ]

مسألة ۶: لو شرع فى القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأىّ منهنّ و بعد ذلك بأىّ من البقيّة و هكذا، و إن كان الأحوط الأولى التعيين بالقرعة سيّما ما

بغير إذنه «۱» لأنّها فى غير واجب أو ضرورى من الناشزة الّتى عرفت الحال فيها، و قال فى الجواهر: نعم إن كان فى واجب مضيّق أو بإذنه فى غرضه لم يسقط حقّها، و وجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرّح به بعضهم، بل ظاهره عدم الخلاف فيه، لاقتصاره فى حكايته على ما إذا كان بإذنه فى غرضها، قال: و فيه قولان: من الإذن فى تقوية حقّه فيبقى حقّها، و من فوات التمكين و الاستمتاع المستحقّ عليها لأجل مصلحتها، و الإذن إنّما يؤثّر فى سقوط الإثم، و فوات التسليم المستحقّ و إن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه، فإنّه يسقط تسليم الثمن، و الأوّل خيرة العلّامة فى التحرير «۲» و الثانى خيرته فى القواعد «۳».

قلت: مبنى المسألة على الظاهر أمران: أحدهما: أصالة تدارك هذا الحقّ و قضائه أوّلا، ثانيهما: أنّ ظاهر أدلّة القسم شمولها لمثل المفروض أو أنّها ظاهرة فى الزوجات القابلة للتقسيم عليهنّ، و لعلّ الأقوى الأوّل فى الأوّل و الثانى فى الثانى، و هو كاف فى سقوط الحقّ لها، بل منه ينقدح الشك أيضاً فى ثبوته فى الأوّلين إن لم يكن إجماعاً، و اللّه العالم «۴». انتهى كلام صاحب الجواهر (قدّس سرّه)، و منه يظهر الوجه لعدم ثبوت القضاء المذكور فى المتن، كما لا يخفى.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۷.

(۲) تحرير الأحكام: ۲/ ۴۱.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۴۵.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱/ ۱۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۷۸

عدا الأولى (۱).

[مسألة ۷: يستحبّ التسوية بين الزوجات فى الإنفاق]

مسألة ۷: يستحبّ التسوية بين الزوجات فى الإنفاق و الالتفات و إطلاق الوجه و المواقعة، و أن يكون فى صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها، و أن يأذن لها فى حضور موت أبيها و أمّها و إن كان له منعها عنه و عن عيادتهما فضلًا عن عيادة غيرهما، و عن الخروج عن منزله إلّا لحقّ واجب (۲).

---

(۱) يجوز الابتداء بأىّ من النساء فى الشروع فى القسمة، و بعد ذلك بأىّ من البقيّة و هكذا، و إن كان هناك ترتّب فى الزفاف لإطلاق الخطاب و عدم الدّليل على التعيين و تساويها فى الاستحقاق، و لكنّ الأحوط الأولى التعيين بالقرعة لأجل الفرار عن احتمال الترجيح و التحاسد المتداول بينهنّ نوعاً، و تخصيص ما عدا الأولى بهذه الأولويّة لأجل جريان هذا الاحتمال فيه بنحو أولى، كما لا

یخفی.

(۲) أمّا استحباب التسویة بین الزوجات فی الأمور المذکورة فی المتن؛ لأنّه من کمال العدل و الإنصاف المرغّب فیهما شرعاً، مع ما فی ذلک من جبر قلوبهنّ و حفظهنّ عن التباغض.

ففی مرسلة الطبرسی: و روی أنّ علیّاً (علیه السّلام) کان له امرأتان، فکان إذا کان یوم واحدة لا یتوضّأ فی بیت الأُخری «۱».

و فی روایة معمّر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن (علیه السّلام): هل یفضّل الرجل نساءه بعضهنّ علی بعض؟ قال: لا، و لا بأس به فی الإماء «۲». و هی محمولة علی

---

(۱) مجمع البیان: ۲/ ۱۲۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۳، أبواب القسم ب ۵ ح ۳.

(۲) التهذیب: ۷/ ۴۲۲ ح ۱۶۸۸، الإستبصار: ۳/ ۲۴۱ ح ۸۶۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۱، أبواب القسم ب ۳ ح ۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۷۹

....

الاستحباب؛ لمعلومیّة عدم الوجوب و عدم حرمة التفضیل.

و روایة عبد الملک بن عتبة الهاشمی قال: سألت أبا الحسن (علیه السّلام) عن الرجل تکون له امرأتان یرید أن یؤثر إحداهما بالکسوة و العطیّة أ یصلح ذلک؟ قال: لا بأس، و اجهد فی العدل بینهما «۱».

هذا بالإضافة إلی الأعمال الخارجیّة، و أمّا بالنسبة إلی الأمور القلبیّة کشدّة الحبّ و قلّته فالظّاهر أنّه خارج عن الاختیار، و لعلّه إلیه أشار قوله تعالی وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ الآیة «۲».

و أمّا استحباب أن یکون فی صبیحة کلّ لیلة عند صاحبتها فلروایة إبراهیم الکرخی قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن الرجل له أربع نسوة فهو یبیت عند ثلاث منهنّ فی لیالیهنّ فیمسّهنّ، فإذا بات عند الرابعة فی لیلتها لم یمسّها، فهل علیه فی هذا إثم؟ قال: إنّما علیه أن یبیت عندها فی لیلتها و یظلّ عندها فی صبیحتها، و لیس علیه أن یجامعها إذا لم یرد ذلک «۳».

و أمّا استحباب الإذن لها فی حضور موت أبیها و أمّها، فاللّازم أوّلًا ملاحظة أنّه هل یجب علیها إطاعة الزوج و لو فی غیر جهة الاستمتاع بها فی کلّ زمان أو مکان؟ کما إذا کان الزوج فی السفر و لم یتمکّن من الاستمتاع بها، أو کانت الزوجة حائضاً و کان من عادة الزوج الاستمتاع بالدخول المحرّم فی حال الحیض أم لا؟ و الظّاهر أنّ المستند فی ذلک ارتکاز المتشرّعة، و أنّه یجب علی الزوجة إطاعة الزوج فی مثل هذه الأمور لا مطلقاً، بحیث کان الواجب علیها الإطاعة المطلقة له بنحو یکون

---

(۱) التهذیب: ۷/ ۴۲۲ ح ۱۶۸۷، الإستبصار: ۳/ ۲۴۱ ح ۸۶۱، الوسائل: ۲۰/ ۳۴۱، أبواب القسم ب ۳ ح ۱.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۱۲۹.

(۳) الفقیه: ۳/ ۲۷۰ ح ۱۲۸۲، التهذیب: ۷/ ۴۲۲ ح ۱۶۸۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۲، أبواب القسم ب ۵ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۸۰

....

أمره إیّاها بمثل القیام و القعود و الحرکة و السکون موجباً للزوم هذه الأمور علیها، فإنّه واضح الفساد، و الإطاعة فی مثل النهی عن الخروج عن المنزل فی غیر صورة المنافاة لحقّ الاستمتاع لا بدّ و أن یکون مستنده ارتکاز المتشرّعة و نظرهم فی ذلک، و إلّا فلیس فی

هذا الباب من الكتاب و السنّة دليل لفظى معتبر، و إن ورد فى بعض الرّوايات غير المعتبرة ذلك.

ففى روايـة عبـد اللّه بن سـنان، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: إنّ رجلًا من الأنصار علىٰ عهـد رسول اللّه (صـلّى اللّه عليه و آله) خرج فى بعض حوائجه فعهـد إلىٰ امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: و إنّ أباها قد مرض فبعثت المرأة إلىٰ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) تستأذنه أن تعوده فقال: لا، اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك فقال: اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك. قال: فمات أبوها فبعثت إليه إنّ أبى قد مات فتأمرنى أن أصـلّى عليه؟ فقال: لا، اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك. قال: فـدفن الرجل فبعث إليها رسول اللّه (صـلّى اللّه عليه و آله) إنّ اللّه تعالىٰ قد غفر لكِ و لأبيك بطاعتك لزوجك «۱». و سيأتى مزيد البحث إن شاء اللّه تعالىٰ فى معنىٰ النشوز فى المسألة الآتية.

و أمّا استحباب الإذن لها فى حضور موت أبيها أو أُمّها، فلأجل أنّ فى منعها مشقّة و وحشة و قطيعة للرحم.

---

(۱) الكافى: ۵/ ۵۱۳ ح ۱، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۴، أبواب مقدّمات النكاح ب ۹۱ ح ۱.

[القول فى النشوز و الشقاق]

اشارة

القول فى النشوز [و الشـقاق] و هو فى الزوجـة خروجها عن طاعـة الزوج الواجبـة عليها من عـدم تمكين نفسـها و عـدم إزالة المنفّرات المضادّة للتمتّع و الالتـذاذ بها، بل و ترك التنظيف و التزيين مع اقتضاء الزوج لها، و كذا خروجها من بيته من دون إذنه و غير ذلك، و لا يتحقّق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه الّتى لا تتعلّق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتى سقى الماء و تمهيد الفراش لم يتحقّق النشوز (۱).

---

(۱) النشوز فى اللّغة الارتفاع، قال اللّه تعالىٰ وَ إِذٰا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا «۱» أى انهضوا إلىٰ أمرٍ من أمور اللّه تعالىٰ، سـمّى خروج أحد الزوجين نشوزاً لأنّه بمعصيته قد ارتفع عمّا أوجب اللّه تعالىٰ عليه من ذلك للآخر، قيل: و لذلك خصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحـدهما فقـط؛ لأنّ الخـارج ارتفع علىٰ الأخـر فلم يقم بحقّه، و لو كـان الخروج منهمـا معاً خصّ باسم الشِّقاق، و قال بعضـهم: يجوز إطلاق

---

(۱) سورة المجادلة: ۵۸/ ۱۱.

....

النشوز علىٰ ذلك أيضاً، نظراً إلىٰ جعل الارتفاع عمّا يجب عليه من الطّاعة لا علىٰ صاحبه و هو متحقّق فيهما.

و بعض الفقهاء أطلق علىٰ الثلاثـة اسم الشـقاق؛ و فى محكى المسالـك: و الكلّ جائز بحسب اللّغـة، لكن ما جرىٰ عليه المصـنّف أى المحقّق صاحب الشرائع «۱» أوفق بقوله تعالىٰ وَ اللّاتِى تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ «۲» و قوله تعالىٰ وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً «۳»، و قوله تعالىٰ وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقٰاقَ بَيْنِهِمٰا «۴» الآية «۵».

و کیف کان فقد فسّر المحقّق فیها النشوز بالخروج عن الطّاعة، و المُراد هو خروج واحد من الزوجین عن الطاعة الواجبة علی کلّ واحد منهما للآخر، و لا مجال لتوهّم اختصاص هذا العنوان بالزوجة الخارجة عن طاعته لا بحسب الشرع و لا بحسب اللّغة، فإنّ المحکی من الصحاح «۱۱» و القاموس «۱۲» و المجمع «۱۳»: نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت علی زوجها و أبغضته، و نشز علیها إذا ضربها و جفاها، و نحوها ما عن المصباح المنیر للفیّومی «۱۴» و النهایة لابن الأثیر «۱۵».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۸.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۱۲۸.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

(۵) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۵۴.

(۱۱) الصحاح: ۳/ ۸۹۹.

(۱۲) القاموس المحیط: ۲/ ۱۹۴.

(۱۳) مجمع البحرین: ۳/ ۱۷۸۴.

(۱۴) المصباح المنیر: ۲/ ۶۰۵.

(۱۵) النهایة لابن الأثیر: ۵/ ۵۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۸۳

....

و کیف کان فلا إشکال فی تحقّق نشوز الزوجة بترک طاعته فی تمکین نفسها و إزالة المنفرات المضادّة للتمتّع و الالتذاذ بها، کما أنّه لا إشکال فی عدم تحقّق نشوزها بترک طاعته فی مثل خدمات البیت، مثل الکنس و التنظیف و الطبخ و الخیاطة و مثلها، حتّی مثل سقی الماء و تمهید الفراش إنّما الإشکال فی تحقّق نشوزها بمثل الخروج عن البیت بغیر إذن الزوج، فنقول:

ظاهر المتن وجوب مثل هذا الأمر و تحقّق النشوز بمخالفة الزوجة؛ لأنّه عبارة عن ترک الطّاعة الواجبة، مع أنّک عرفت أنّ المستند فی ذلک ارتکاز المتشرّعة؛ لأنّ الأدلّة اللفظیّة قاصرة عن إثبات الوجوب سنداً أو دلالة، و قد تقدّمت روایة عبد اللّه بن سنان، و هناک روایات أخری أیضاً، مثل:

روایة أبی بصیر قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) یقول: خطب رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) النساء فقال: یا معشر النساء تصدَّقن و لو من حلیّکنّ و لو بتمرة و لو بشقّ تمرة، فإنّ أکثرکنّ حطب جهنّم، إنّکن تکثرن اللّعن و تکفرن العِشرة، فقالت امرأة: یا رسول اللّه أ لیس نحن الأُمّهات الحاملات المرضعات، أ لیس منّا البنات المقیمات و الأخوات المشفقات؟ فقال: حاملات، والدات، مرضعات، رحیمات، لولا ما یأتین إلی بعولتهنّ ما دخلت مصلّیة منهنّ النار «۱».

و روایة جابر الجعفی، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: خرج رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) یوم النحر إلی ظهر المدینة علی جمل عاری الجسم، فمرّ بالنساء فوقف علیهنّ ثمّ قال: یا معشر النساء تصدّقن و أطعن أزواجکنّ فإنّ أکثرکنّ فی النار، فلمّا سمعن ذلک بکین، ثمّ قامت إلیه امرأة منهنّ فقالت: یا رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) فی النار مع الکفّار و اللّه ما نحن

---

(۱) الکافی: ۵/ ۵۱۳ ح ۲، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۵، أبواب مقدّمات النکاح ب ۹۱ ح ۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۸۴

[مسألة ۱: لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عادتها]

مسألة ۱: لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عادتها فى القول أو الفعل، بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام ليّن أو أن تظهر عبوساً و تقطّباً فى وجهه و تثاقلًا و دمدمة بعد أن كانت على خلاف ذلك و غير ذلك يعظها، فإن لم تسمع يتحقّق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع إلى الاستمتاع، فحينئذٍ جاز له هجرها فى المضجع إمّا بأن يحوّل إليها ظهره فى الفراش أو يعتزل عن فراشها، فإذا هجرها و لم ترجع و أصرّت عليه جاز له ضربها، و يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و إلّا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثّراً فى اسوداد بدنها أو احمراره، و اللّازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفى و الانتقام، و لو حصل بالضرب جناية وجب الغرم (۱).

بكفّار، فقال لها رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): إنّكنّ كافرات بحقّ أزواجكنّ «۱».

و غير ذلك من الرّوايات «۲»، و لكن عرفت أنّ العمدة فى هذا الباب ما مرّ من ارتكاز المتشرّعة، و ثبوت وجوب إطاعة الزوج على الزوجة فى أذهانهم فى مثل الخروج من المنزل، و ثبوت وجوب الإطاعة مستلزم لتحقّق النشوز مع المخالفة، كما فى المتن.

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: فمتى ظهر من الزوجة أمارته يعنى النشوز مثل أن تقطّب فى وجهه، أو تتبرّم بحوائجه، أو تغيّر عادتها فى آدابها جاز له هجرها فى المضجع بعد عظتها، و صورة الهجر أن يحوّل إليها ظهره فى الفراش، و قيل: أن

(۱) الكافى: ۵/ ۵۱۴ ح ۳، الوسائل: ۲۰/ ۱۷۵، أبواب مقدّمات النكاح ب ۹۱ ح ۳.

(۲) الوسائل: ۲۰/ ۱۵۷ ۱۶۵ و ۱۷۵ و ۱۷۶، أبواب مقدّمات النكاح ب ۷۹ ۸۴ و ۹۱.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۸۵

....

يعتزل فراشها، و الأوّل مروى «۱». و لا يجوز له ضربها و الحال هذه، أمّا لو وقع النشوز و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها و لو بأوّل مرّة، و يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً و لا مبرّحاً «۲» و الأصل فى هذه المسألة قوله تعالى فى سورة النساء وَ اللّاتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا «۳».

و لا ريب فى ظهور الآية الشريفة على ترتّب الأمور الثلاثة على خوف النشوز، أى ظهور أماراته، فإنّ الخوف عبارة عن الاحتمال العقلائى الناشئ عن ظهور أمارات الشىء الذى يخاف، كخوف سقوط السقف الخراب لا مجرّد الاحتمال، و لو لم يكن عقلائيّاً كاحتمال سقوط السقف غير الخراب، لكن الإجماع المحكى عن المبسوط «۴» و الخلاف «۵» على اعتبار نفس النشوز لا مخافته فى الضرب كما أشار إليه المحقّق فى العبارة المتقدّمة يدلّ على عدم كون الضرب فى عداد الموعظة و الهجر فى المضاجع.

و يؤيّده قاعدة عدم جواز العقوبة إلّا على فعل المحرّم، و المستفاد أنّ العِظة بعد تحقّق علائم النشوز و أماراته، فإن لم تؤثّر و تحقّق النشوز يكون أوّل مراتب العقوبة هو الهجر فى المضاجع، و بعده الضرب على نحو التدرّج، و لعلّه لأجل أنّ العِظة

(۱) المُقنع: ۳۵۰، مجمع البيان: ۳/ ۷۶ ذيل الآية ۳۴ من سورة النساء، فقه الرضا (عليه السّلام): ۳۴۵، الفقيه: ۳/ ۳۸۵ ح ۱۶۲۵

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۸.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

(۴) المبسوط: ۴/ ۳۳۷.

(۵) الخلاف: ۴/ ۴۱۵ ۴۱۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۸۶

....

و الهجر لا یکونان فی عداد واحد؛ لأنّ الأولیٰ ترجع إلیٰ النهی عن المنکر، و الثانیة تفویت لحقّها الواجب علیه شرعاً، و لا یجوز قبل تحقّق الذنب، إذ هو عقوبة أیضاً لا- یجوز بدون فعل المحرّم، و المحکیّ عن المحقّق فی النافع «۱» ترتّب الأمور الثلاثة علیٰ ظهور أمارات النشوز من غیر فرق بین الضرب و غیره، إلّا أنّها مترتّبة علیٰ حسب مراتب النهی عن المنکر.

و أورد علیه فی الجواهر بأنّه و إن وافق ظاهر الآیة «۲» بالنسبة إلیٰ ثبوت الثلاثة علیٰ خوف النشوز، لکنّه مناف لظاهرها بالنسبة إلیٰ التخییر بین الثلاثة و الجمع؛ لأنّ الواو لمطلق الجمع «۳». و حکی عن ابن الجنید أنّه جعل الأمور الثلاثة مترتّبة علیٰ النشوز بالفعل، و لم یذکر الحکم عند ظهور أماراته، و جوّز الجمع بین الثلاثة ابتداء من غیر تفضیل «۴». و یرد علیه أنّه مخالف لظاهر الآیة، حیث إنّه فی مقام بیان الحکم عند ظهور أمارات النشوز.

و المحکیّ عن العلّامة فی التحریر «۵» جعل الأمور الثلاثة مترتّبة علیٰ مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز یقتصر علیٰ الوعظ، و مع تحقّقه قبل الإصرار ینتقل إلیٰ الهجر، فإن لم ینجع و أصرّت تنتقل إلیٰ الضرب، فیکون معنیٰ الآیة وَ اللَّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فإنّ نشزن فاهجروهنّ فی المضاجع، فإن أصررن فَاضربوهنّ.

---

(۱) المختصر النافع: ۲۱۶.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

(۳) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۰۳.

(۴) حکی عنه فی مسالک الأفهام: ۸/ ۳۵۷ ۳۵۸.

(۵) تحریر الأحکام: ۲/ ۴۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۸۷

....

و التحقیق فی معنیٰ الآیة بعد ملاحظة أنّ العِظة مفهوماً لا تکون عقوبة؛ لرجوعها إلیٰ النهی عن المنکر و الإرشاد إلیه أنّها تکون مترتّبة علیٰ خوف النشوز بظهور أماراته و علائم الطغیان، و أمّا الهجر و الضرب فهما عقوبتان، غایة الأمر أنّ الأوّل أخفّ من الثانی، و لازم ذلک تحقّق النشوز المحرّم من الزوجة، فاللّازم حمل الأوّل علیٰ ما إذا أثّرت الهجرة و حمل الثانی علیٰ صورة الإصرار؛ لأنّ مقتضیٰ أشدّیّة الثانی بالإضافة إلیٰ الأوّل ذلک، و یُناسب ذلک الإجماع المدّعیٰ «۱» علیٰ اعتبار نفس النشوز فی الضرب لا- مخافته، کما تقدّم.

و قد عرفت أنّه لا فرق بین الضرب و الهجر فی ذلک، فیصیر المحصّل ما أفاده فی المتن، کما لا یخفیٰ.

و ینبغی التنبیه علیٰ أمور:

الأوّل: إنّ الأمور الثلاثة المذکورة فی الآیة لا تکون واجبة بل جائزة؛ لأنّ الأمر الوارد فیها واقع فی مقام توهّم الخطر، و الأمر الکذائی

لا- دلالـة له على الوجوب. نعم يمكن أن يُقال بوجوب الموعظة من باب وجوب النهى عن المنكر، كالأمر بالمعروف، لكن الوجوب بعد عدم تحقّق النشوز؛ لأنّ المفروض وقوع الخوف عنه محلّ إشكال، كما لا يخفى.

الثانى: إنّ الروايـة الواردة فى الهجر، الّتى أشـار إليهـا المحقّق فى عبـارته المتقدّمـة هى مـا رواه فى مجمع البيـان عن أبى جعفر (عليه السّلام) مرسلًا، من أنّه أن يحوّل ظهره إليها فى الفراش «۲». و ظاهرها و إن كان هو التعيّن إلّا أنّ إطلاق الآية يشمل الثانى خصوصاً

---

(۱) المبسوط: ۴/ ۳۳۷، الخلاف: ۴/ ۴۱۵ ۴۱۶.

(۲) مجمع البيان: ۳/ ۷۶ ذيل الآية ۳۴ من سورة النساء.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۸۸

[مسألة ۲: كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً]

مسألة ۲: كمـا يكون النشوز من قبـل الزوجـة يكون من طرف الزوج أيضـاً بتعـديه عليها، و عـدم القيام بحقوقها الواجبـة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم و نفقـة و نحوهما فلها المطالبـة بها و وعظها إيّاه، فإن لم يؤثّر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، و ليس لهـا هجره و لا ضـربه، و إذا اطّلع الحاكم على نشوزه و تعـدّيه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فإن نفع و إلّا عزّره بما يراه، و له أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك و لو ببيع عقاره إذا توقّف عليه (۱).

مع إرسالها.

الثالث: إنّه يتـدرّج فى الضـرب إلى الأقوى فالأقوى، و لا ينتقل إلى الأقوى مع حصول الغرض بالأضـعف ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثّراً فى حصول اسوداد الوجه أو احمراره، و قـد أفـاد صاحب الجواهر؛ أنّه ينبغى اتّقاء المواضع المخوفـة كالوجه و الخاصـرة و مراق البطن و نحوه، و أن لا يوالى الضـرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصـلبة «۱» و لا بدّ أن يكون الضـرب بقصد الإصلاح لا التشفّى و الانتقام. كما أنّه فى الهجر أيضاً يكون الأمر كذلك.

و لـو حصـل بالضـرب تلف وجب الغرم لإطلاق أدلّته الّـذى لا- ينـافيه الرخصـة منه، كالإتلاف غير المحرّم الّـذى فيه الضـمان مع أنّ المرخّص فيه غير المفروض من الضـرب، و أمّا ضرب الولّى الصبى لأجل التأديب فعلى تقدير عدم ثبوت الضمان فيه يمكن الفرق بينه و بين المقام، بأنّ ضرب الزوج إنّما هو لمصلحة شخصه بخلافه فى الولى الّذى هو محسن محض.

(۱) كما يتحقّق النشوز من قبل الزوجة و تتّصف بالناشزة الّتى قد عرفت

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۰۶ ۲۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۸۹

[مسألة ۳: لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة]

مسألة ۳: لو تركك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنّها أو غيره، أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالًا أو بعض حقوقها

حكمها، كذلك يتحقّق من ناحية الزوج بعدم رعاية حقوقها الواجبة عليه من قسم و نفقة و نحوها، و فى هذه الصّورة لها المطالبة بها و

وعظها إيّاه من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فإن أثّر و إلّا رفعت أمرها إلىٰ الحاكم، و لا بـدّ من إثباته عنده إمّا بإقامة البيّنة و إمّا بـإقراره و إمّا باطّلاع الحاكم و علمه بهـذه الجهـة، و ليس لها هجره و لا ضـربه كما فى صورة العكس؛ لعـدم الـدّليل علىٰ أحد الأمرين، فـإذا ثبت عنـد الحـاكم نشوزه و تعـدّيه بحقّها فيجب عليه من ذلك الباب أى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الأمر بفعل ما يجب عليه و النهى عن فعل ما يحرم عليه، فإن نفع و تأثّر بذلك و إلّا فلها تعزيره بما يراه الحاكم.

نعم، فى خصوص الإنفـاق فلأجل توقّف الحياة عليه غالباً يجوز له مع امتناع الزوج أن ينفق من ماله و لو ببيع عقاره، ثمّ الظاهر أنّ قوله تعـالىٰ فى سورة النساء وَ إِنِ امْرَأَةٌ خـٰافَتْ مِنْ بَعْلِهـٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا أَنْ يُصْلِحٰا بَيْنَهُمٰا صُلْحاً «۱» إلىٰ آخر الآيـة إنّما يرتبط بالمسألـة الآتيـة الّتى موضوعها عـدم ترك الزوج حقوقها الواجبة عليه، بل كراهته صحبتها لكبر أو غيره، و لأجله اهتمّ بطلاقها، كما سيأتى فيها الرّوايات الواردة فى تفسير الآية إن شاء اللّه تعالىٰ، فلا يُتوهّم ارتباط الآية بهذه المسألة كآية وَ اللّاتِى تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ «۲» المرتبطة بالمسألة السّابقة، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۱۲۸.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۰

الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صحّ و حلّ له ذلك، و أمّا لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضـرب أو الشتم و غير ذلك، فبـذلت مالًا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذيّتها أو ليخلعها فتخلّص من يـده حرم عليه ما بذلت، و إن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل علىٰ الأقوىٰ (۱).

---

(۱) الأصل فى هذه المسألة هى الآية الّتى أُشير إليها فى المسألة السابقة، و هو قوله تعالىٰ وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً «۱» الآية بضميمة النصوص المستفيضة الواردة فى تفسيرها، مثل:

صحيحـة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام) قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً؟ فقال: هى المرأة تكون عنـد الرجـل فيكرههـا فيقول لهـا: إنّى أُريـد أن أُطلّقك، فتقول له: لا تفعل إنّى أكره أن تشـمت بى، و لكن انظر فى ليلتى فاصـنع بهـا مـا شـئت، و ما كان سوىٰ ذلك من شـىء فهو لك، و دعنى علىٰ حالتى، فهو قوله تعالىٰ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا أَنْ يُصْلِحٰا بَيْنَهُمٰا صُلْحاً و هذا هو الصّلح «۲».

و روايـة على بن أبى حمزة قـال: سـألت أبا الحسن (عليه السّـلام) عن قول اللّه عزّ و جل وَ إِنِ امْرَأَةٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً؟ قال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسكنى و أدع لك بعض ما عليك، و أحلّلك من يومى و ليلتى حلّ له

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۱۲۸.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۴۵ ح ۲، التهذيب: ۸/ ۱۰۳ ح ۳۴۸، تفسير العياشى: ۱/ ۲۷۹ ح ۲۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۹، أبـواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۱

....

ذلك، و لا جناح عليهما «۱».

و روايهٔ أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن قول اللّه جلّ اسمه وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً؟ قال: هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له: أمسكنى و لا تطلّقنى و أدع لك ما على ظهرك، و أعطيك من مالى و أحلّلك من يومى و ليلتى، فقط طاب ذلك كلّه «۲».

و روايهٔ أحمد بن محمّد، عن أبى الحسن الرضا (عليه السّلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً قال: النشوز: الرجل يهمّ بطلاق امرأته فتقول له: أدع ما على ظهرك و أعطيك كذا و كذا، و أحلّلك من يومى و ليلتى، على ما اصطلحا فهو جائز «۳».

و روايهٔ زرارهٔ قال: سُئل أبو جعفر (عليه السّلام) عن النّهاريهٔ يشترط عليها عند عقدهٔ النكاح أن يأتيها ما شاء، نهاراً أو من كلّ جمعهٔ أو شهر يوماً، و من النفقهٔ كذا و كذا؟ قال: فليس ذلك الشرط بشىء، من تزوّج امرأهٔ فلها ما للمرأهٔ من النفقهٔ و القسمهٔ، و لكنّه إن تزوّج امرأهٔ فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوّج عليها فصالحت من حقّها على شىء من قسمتها أو بعضها فإنّ ذلك جائز لا بأس به «۴».

و غير ذلك من الروايات الّتى يتحصّل من مجموعها ما أفاده فى المتن بالإضافهٔ إلى الحلّيهٔ للأزواج ما بذلت الزوجات فيما لو ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبهٔ، أو همّ بطلاقها لكبر سنّها أو قبح منظرها أو سوء أخلاقها أو غير ذلك،

---

(۱) الكافى: ۶/ ۱۴۵ ح ۱، تفسير العياشى: ۱/ ۲۷۸ ح ۲۸۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۰، أبواب القسم ب ۱۱ ح ۲.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۴۵ ح ۳، التهذيب: ۸/ ۱۰۳ ح ۳۴۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۰، أبواب القسم ب ۱۱ ح ۳.

(۳) تفسير العياشى: ۱/ ۲۶۸ ح ۲۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۵، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۱ ح ۶.

(۴) تفسير العياشى: ۱/ ۲۷۸ ح ۲۸۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۱، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۱ ح ۷.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - النكاح، ص: ۴۹۲

[مسألهٔ ۴: لو وقع النشوز من الزوجين]

مسألهٔ ۴: لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق و الفراق بينهما و انجرّ أمرهما إلى الحاكم بعث حكمين، حكماً من جانبه و حكماً من جانبها للإصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصّلاح من الجمع أو الفراق، و يجب عليهما البحث و الاجتهاد فى حالهما و فيما هو السبب و العلّهٔ لحصول ذلك بينهما ثمّ يسعيان فى أمرهما، فكلّما استقرّ عليه رأيهما و حكما به نفذ على الزوجين و يلزم عليهما الرّضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجهٔ فى البلد الفلانى أو فى مسكن مخصوص أو عند أبويها أو لا يسكن معها امّه أو أُخته و لو فى بيت منفرد، أو لا يُسكن معها ضرّتها فى دار واحدهٔ و نحو ذلك، أو شرطا عليها أن تؤجّله بالمهر الحال إلى أجل، أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً و نحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما إذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرّهٔ من قسم أو نفقهٔ أو رخصهٔ المرأهٔ فى خروجها عن بيته حيث

أو همّ بالتزويج عليها.

و أمّا لو ترك بعض حقوقها الواجبهٔ أو فعل بعض المحرّمات كالإيذاء و الشتم، فبذلت له مالًا ليجتنب عن ذلك، أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذاها، ففى المتن أنّه حرم عليه ما بذلت، إمّا لأنّ أخذ العوض فى مقابل فعل الواجب أو ترك المحرّم حرام، كما وقع البحث عنه فى المكاسب المحرّمهٔ «۱» من أنّ أخذ الأجرهٔ على الواجب غير جائز، و قد ناقشنا فى الحرمهٔ فى كتابنا فى القواعد الفقهيّهٔ «۲»، فراجع.

---

(۱) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): ۱۴/ ۹ و ج ۱۵/ ۱۲۵ و ما بعد.

(۲) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۵۰۹ ۵۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۳

شاءت و أين شاءت و نحو ذلك (۱).

---

(۱) قال المحقّق (قدّس سرّه) فى الشرائع: و هو يعنى الشقاق فعال من الشق، كأنّ كلّ واحدٍ منهما فى شقّ «۱». و قال فى الجواهر: و لعلّ الأولى كونه من الشقّ بمعنى التفرّق الذى منه شقّ فلان العصا، أى فارق الجماعة، و انشقّت العصا أى تفرّق الأمر «۲».

و كيف كان فالأصل فى هذه المسألة قوله تعالىٰ فى سورة النساء وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقٰاقَ بَيْنِهِمٰا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا إِنْ يُرِيدٰا إِصْلٰاحاً يُوَفِّقِ اللّٰهُ بَيْنَهُمٰا إِنَّ اللّٰهَ كٰانَ عَلِيماً خَبِيراً «۳». و قد ورد فى تفسيرها روايات، مثل:

صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا؟ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتى يستأمرا الرجل و المرأة، و يشترطان عليهما إن شاءا أجمعا و إن شاءا فرّقا، فإن جَمعا فجائز و إن فرّقا فجائز «۴».

و رواية على بن أبى حمزة قال: سألت العبد الصالح (عليه السّلام) عن قول اللّه تبارك و تعالى وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقٰاقَ بَيْنِهِمٰا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا فقال: يشترط الحكمان إن شاءا فرّقا، و إن شاءا جمعا، ففرّقا أو جمعا جاز «۵».

و رواية صحيحة لمحمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن قول

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۹.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۰۹.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۳۷ ح ۱۶۶۲، الكافى: ۶/ ۱۴۶ ح ۲، التهذيب: ۸/ ۱۰۳ ح ۳۵۰، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۸، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۰ ح ۱.

(۵) الكافى: ۶/ ۱۴۶ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۳۴۹، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۴

....

اللّه عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا؟ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتى يستأمرا «۱».

و رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا قال: الحكمان يشترطان، إن شاءا فرّقا و إن شاءا جمعا، فإن جمعا فجائز و إن فرّقا فجائز «۲».

و رواية سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن قول اللّه عزّ و جل فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم، فأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، و لكن لا يكون ذلك إلّا علىٰ طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: أ رأيت إن قال أحد الحكمين: فرّقت بينهما، و قال الآخر: لم أفرّق بينهما؟ فقال: لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً علىٰ التفريق، فإن اجتمعا علىٰ التفريق جاز تفريقهما «۳».

و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و ينبغى فى بيان المراد من الآية الشريفة من التنبيه على أُمور أكثرها مذكورة فى المتن فى هذه المسألة:

الأوّل: إنّ المراد من خوف الشقاق و الفراق بينهما هو وقوع النشوز من الطرفين،

---

(۱) الكافى: ۶/ ۱۴۷ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۲، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۴۷ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۲، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۲ ح ۲.

(۳) الكافى: ۶/ ۱۴۶ ح ۴، التهذيب: ۸/ ۱۰۴ ح ۳۵۱، مستطرفات السرائر: ۸۳ ح ۲۳، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۳، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۳ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۵

....

بحيث يخاف الحاكم الفراق بينهما بالخوف الّذى عرفت «۳» معناه فى آية خوف النشوز «۱». و لكن ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّ المحصّل من الأصحاب فى المراد بالآية إضمار الاستمرار، بمعنى و إن خفتم استمرار الشقاق بينهما، أو كون المراد بالخوف العلم و التحقّق «۲». و الظاهر ما ذكرنا كما فى المتن.

الثانى: الظّاهر أنّ المخاطب بالبعث هم الحكّام المنصوبون لمثل ذلك، بل فى المحكى عن كنز العرفان «۱۳» أنّه المروى عن الباقر و الصادق (عليهما السّلام)، و فى المرسل المحكى عن تفسير على بن إبراهيم، عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجل و امرأة فى هذا الحال فبعث (عليه السّلام) حكماً من أهله و حكماً من أهلها «۱۴». و لكنّ المحكى عن الصدوقين «۱۵» و ظاهر المحقّق فى النافع «۱۶» أنّ المخاطب الزوجان فإن امتنعا فالحاكم، و غير خفىّ أنّه مخالف لظاهر الآية الشريفة فى أنّ الخائف غير الزوجين اللّذين يتخوّف من وقوع الشقاق بينهما، و ليس إلّا الحاكم المنصوب لمثل ذلك. نعم فى صورة تعذّر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه فى ذلك.

ثمّ إنّه بملاحظة أنّ المخاطب هو الحاكم، و من الواضح عدم ثبوت علم الغيب له، فلا بدّ أن يُقال: بأنّ المفروض صورة انجرار الأمر إلى الحاكم من الزوجين، و هل

---

(۳) فى ص ۴۸۵.

(۱) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۱۰، ۲۱۱.

(۱۳) كنز العرفان: ۲/ ۲۱۳.

(۱۴) تفسير القمى: ۱/ ۱۳۷ باختلاف يسير، مستدرك الوسائل: ۱۵/ ۱۰۸، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۱ ح ۲.

(۱۵) المقنع: ۳۵۰، و فى مختلف الشيعة: ۷/ ۳۹۵ مسألة ۵۴ عنه و عن أبيه فى الرسالة.

(۱۶) المختصر النافع: ۲۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۶

....

يجب على الحاكم ذلك فى صورة العلم له من غير أن يجرّ الزوجان أمرهما إليه؟ لا يبعُد أن يُقال بالوجوب، و يمكن أن يُقال بالعدم،

نظراً إلىٰ أنّه مع عدم جرّهما إليه لا مجال لثبوت الوجوب له، فتدبّر جيّداً.

الثالث: الظاهر بمقتضىٰ الأمر بالبعث وجوب هذا البعث، مضافاً إلىٰ أنّ ذلك من الأمر بالمعروف، و من الأمور الحسبيّة التى نُصِّبَ الحاكم لأمثالها، و قد خالف فى ذلك العلّامة فى محكى التحرير، حيث إنّه قال باستحباب ذلك للأصل و ظهور الأمر فى الإرشاد، علىٰ أنّه من الأمور الدنيويّة التى لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها «۱» و جواب الكلّ واضح.

الرّابع: أنّ توصيف الحكمين بكونهما من أهله و من أهلها يقتضى اعتبار القرابة فى الحكومة، و يؤيّده ثبوت الرأفة للقريب بالإضافة إلىٰ قريبه. نعم لو لم يكن هناك حكم قريب تعيّن الأجنبى لحصول الغرض به كما لا يخفىٰ، لكن فى محكىّ الرياض فى شرح قول المصنّف: و يجوز أن يكونا أى الحكمان أجنبيّين قال: «إمّا مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيّداً بعدم الأهل كما هو الأقوىٰ، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من إمضاء ما حكما عليهما لمخالفته الأصل، فيقتصر فيه علىٰ مورد النصّ، و يكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار علىٰ ما أذن به الزوجان و فيه وكّلا، و ليس لهما من التحكيم الذى هو حكم الحكمين كما يأتى شىء جدّاً، و فى حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح علىٰ الأجنبيين «۲». و فى الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: و هو من غرائب الكلام يمكن دعوى الإجماع علىٰ خلافه «۳» إلخ.

---

(۱) تحرير الأحكام: ۲/ ۴۲.

(۲) رياض المسائل: ۷/ ۲۰۶.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۴۹۷

....

الخامس: قال المحقّق فى الشرائع: و هل بعثهما علىٰ سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الأظهر أنّه تحكيم «۱». و عن ظاهر المحكى عن السرائر «۲» و فقه القرآن «۳» الإجماع عليه، و فى محكى المبسوط أنّه مقتضىٰ المذهب «۴». و الدّليل عليه تسميتهما حكمين فى الكتاب «۵» و السنّة «۶» و الفتاوىٰ، و الوكيل مأذون ليس بحكم، و المخاطب به الزوجان لا غيرهما، و لأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، و لا دلالة لكونهما حكمين علىٰ ثبوت قاضى التحكيم و مشروعيّته، و إن لم يعتبر رضا المتداعيين بحكمه بعد التوافق علىٰ الترافع إليه، كما هنا لوحدته هناك و تعدّد الحكمين هنا و كونهما مبعوثين من جانب الحاكم الواحد، فلا ارتباط بين المسألتين.

السادس: يُستفاد من الجواهر أنّه لا ريب فى اشتراط البلوغ و العقل و الاهتداء إلىٰ ما هو المقصود من بعثهما، قيل: و الإسلام، و هو جيّد فيما كان الشقاق بين المسلمين أمّا غيرهم فلا يخلو من نظر، و أمّا العدالة و الحرّية ففى المسالك: إن جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً، و إن جعلناهما وكيلين ففى اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم؛ لأنّهما ليسا شرطاً فى الوكيل «۷» «۸».

هذا، و الظّاهر أنّه لا دليل علىٰ الاعتبار علىٰ الفرض الأوّل أيضاً؛ لاقتضاء

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۹.

(۲) السرائر: ۲/ ۷۳۰.

(۳) فقه القرآن: ۲/ ۱۹۳.

(۴) المبسوط: ۷/ ۳۴۰.

(۵) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

(۶) الوسائل: ۲۱/ ۳۴۸ ۳۴۹ و ۳۵۲ ۳۵۴، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۰ و ۱۲ و ۱۳.

(۷) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۶۷.

(۸) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۱۴ ۲۱۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۹۸

....

الإطلاق العدم، و اعتبارهما فی مطلق القاضی أو قاضی التحکیم فرضاً لا یستلزم الاعتبار هنا بوجه.

السابع: أنّ الحکمین المبعوثین یجب علیهما البحث و الاجتهاد فی حالهما، و فی السبب الدّاعی إلی الشقاق بینهما ثمّ السعی فی أمرهما و دقّة النظر فی وضعهما، فإن اتّفقها علی الإصلاح فعلاه من غیر مراجعة لهما، قال اللّه تعالی إِنْ یُرِیدا إِصْلاحاً یُوَفِّقِ اللّهُ بَیْنَهُما «۱» یعنی لا محیص عن بقاء الزوجیّة مع إرادة الحکمین الإصلاح، و إن اتّفقا علی التفریق فالمشهور «۲» عدم جوازه إلّا مع مراجعتهما، و لعلّه لظاهر کون المراد من التحکیم فعل ما یتحقّق به الإصلاح و التألیف.

و یؤیّده الاقتصار فی الآیة علی إرادتهما الإصلاح، و فی صحیحة الحلبی المتقدّمة قال (علیه السّلام): «لیس للحکمین بأن یفرّقا حتی یستأمر الرجل و المرأة، و یشترطان علیهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرّقا، فإن جمعا فجائز و إن فرّقا فجائز» و فی صحیحة محمّد ابن مسلم المتقدّمة أیضاً قال (علیه السّلام): «لیس للحکمین أن یفرّقا حتی یستأمرا». و یدلّ علیه غیر ذلک من الروایات «۳».

لکن فی المسالک: قد روی أنّ علیّاً (علیه السّلام) بعث حکمین و قال: تدریان ما علیکما؟ إن رأیتما أن تجمعا جمعتما، و إن رأیتما أن تفرّقا فرّقتما. فقالت المرأة: رضیت بما فی کتاب اللّه علیّ ولی، فقال الرجل: أمّا الفرقة فلا. فقال علیّ (علیه السّلام): کذبت و اللّه حتّی تقرّ بمثل الّذی أقرّت به «۴».

---

(۱) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

(۲) الخلاف: ۴/ ۴۱۷، المبسوط: ۴/ ۳۴۰، شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۹، الروضة البهیة: ۵/ ۴۳۲.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۳۴۸ ۳۴۹ و ۳۵۲ ۳۵۴، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۰ و ۱۲ و ۱۳.

(۴) تفسیر العیاشی: ۱/ ۲۴۱ ح ۱۲۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۵۴، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ۱۳ ح ۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۴۹۹

....

و قد احتجّ بهذا الخبر الفریقان: فالأوّل من حیث إنّه اعتبر رضاهما و إقرارهما، و الثانی من حیث جعل الجمع و التفریق إلی الحکمین، و قوله (علیه السّلام): «حتی تقرّ» أی لیس لک أن تمتنع بل علیک أن تنقاد لحکم اللّه تعالی کما انقادت هی، و هذا أشبه بمذهب ابن الجنید «۱» «۲».

قال فی الجواهر بعد نقل ذلک: یمکن تنزیل الخبر علی تلک الأخبار، و أیضاً علی معنی أنّه لا بدّ من اتّفاقهما علی کیفیّة الحکم علی الإصلاح خاصّة أو علیه و علی التفریق. نعم یظهر منه وجوب تبعیّة الآخر عن إرادة تعمیم التحکیم «۳».

ثمّ إنّ ظاهر المتن نفوذ حکمهما علی الزوجین، و لو استقرّ رأیهما علی التفریق من غیر اعتبار رضاهما، و لکن عرفت أنّ مقتضی الروایات النفوذ مطلقاً مع الاستئمار و الاشتراط لا بدونه، فلا محیص عن الالتزام به، و سیأتی فی المسألة الآتیة التصریح به، فانتظر.

الثامن: لو اشترط الحکمان شرطاً فاللّازم الالتزام به إذا کان الشرط سائغاً، کالأمثلة المذکورة فی المتن، بخلاف ما إذا لم یکن کذلک

کالأمثلة المذکورة فی المتن أیضاً، فإنّه لا یجب الالتزام به بوجه.

لا یُقال: إنّ مقتضی الآیة نفوذ حکمهما بالإضافة إلی الجمع و التفریق فقط لا بالإضافة إلی الشروط أیضاً؛ لعدم کونها فی ضمن عقد لازم، فإنّه یُقال: إنّ المستفاد من الآیة خصوصاً مع التعبیر بأنّهما حکمان، نفوذ حکمهما بالإصلاح مع الاشتراط أیضاً کنفوذ حکمهما به مطلقاً أو بالتفریق بالنّحو المذکور سابقاً-

---

(۱) حکی عنه فی مختلف الشیعة: ۷/ ۳۹۷.

(۲) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۶۸ ۳۶۹.

(۳) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۱۷.

[مسألة ۵: لو اجتمع الحکمان علی التفریق لیس لهما ذلک إلّا إذا شرطا علیهما حین بعثهما]

مسألة ۵: لو اجتمع الحکمان علی التفریق لیس لهما ذلک إلّا إذا شرطا علیهما حین بعثهما بأنّهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرّقا، و حیث إنّ التفریق لا یکون إلّا بالطلاق فلا بدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه (۱).

بضمیمة الرّوایات الواردة فی تفسیرها، فتدبّر جیّداً.

هذا، و لکن ذکر المحقّق فی الشرائع: أنّ ما یشترطه الحکمان یلزم إن کان سائغاً، و إلّا کان لهما نقضه «۱». و هو یشعر بأنّ لهما الرّضا به و لهما نقضه، مع أنّه غیر معروف فی الشرط غیر السائغ، و ذکر فی محکی المسالک ما یرجع إلی أنّه إذا اشترط الحکمان شرطاً نظر فیه، فإن کان ممّا یصحّ لزومه شرعاً لزم و إن لم یرضَ الزوجان، و إن کان غیر مشروع لم یلزم ذلک بلا خلاف، ثمّ إن کان الشرط ممّا للزوجین فیه التصرّف فلهما نقضه و التزامه تبرّعاً، و إن کان غیر مشروع أصلًا و منقوض فی نفسه، و یمکن أن یرید المصنّف بقوله: «کان لهما نقضه» مطلقاً الشامل للجمیع الدالّ بمفهومه علی أن لهما أیضاً التزامه بالتزام مقتضاه، بأن لا یتزوّج و لا یتسرّی تبرّعاً بذلک و إن لم یکن لازماً له بالشرط، قلت: لا یخفی علیک ما فیه من خلاف الظاهر، کما أفاده فی الجواهر «۲».

(۱) قد وقع التعرّض لأصل المسألة فی الأمر السّابع من الأمور المتقدّمة، لکنّ الذی ینبغی التعرّض له هنا أنّه إذا استقرّ رأیهما علی التفریق مع الاستئمار و الاشتراط، حیث إنّ التفریق لا یتحقّق بنفسه بل بسبب الطلاق، فلا بدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه الّتی منها الخلوّ عن الحیض و عدم کون الطهر طهر

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۳۹.

(۲) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۱۹.

[مسألة ۶: الأولی بل الأحوط أن یکون الحکمان من أهل الطرفین]

مسألة ۶: الأولی بل الأحوط أن یکون الحکمان من أهل الطرفین، بأن یکون حَکم من أهله و حَکم من أهلها، فإن لم یکن لهما أهل أو لم یکن أهلهما أهلًا لهذا الأمر تعیّن من غیرهم، و لا یُعتبر أن یکون من جانب کلّ منهما حَکم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزید تعیّن (۱).

[مسألة ۷: ينبغى للحكمين إخلاص النيّة و قصد الإصلاح]

مسألة ۷: ينبغى للحكمين إخلاص النيّة و قصد الإصلاح، فمن حسنت نيّته فيما تحرّاه أصلح اللّه مسعاه، كما يرشد إلىٰ ذلك قوله جلّ شأنه فى هذا المقام إِنْ يُرِيدٰا إِصْلٰاحاً يُوَفِّقِ اللّٰهُ بَيْنَهُمٰا ۲.

المواقعة، كما وقع التصريح به فى رواية سماعة المتقدّمة «۱».

(۱) قد وقع البحث عن هذه الجهة فى الأمر من الأمور المتقدّمة، لكنّ الّذى ينبغى التعرّض له هنا عدم لزوم أن يكون المبعوث شخصين، بل لو اقتضت المصلحة بَعث أزيد من واحد تعيّن؛ لأنّ الظّاهر أنّ الآية «۲» علىٰ ما هو المتفاهم عند العرف إنّما يكون فى مقام تحديد الأقلّ، و أنّه يعتبر أن لا يكون أقلّ من اثنين؛ لأنّ فى الواحد توهّم الحماية من جانب واحد. نعم لو لم يقدر الحاكم علىٰ بعث اثنين صالحين لهذه الجهة فهل يكفى الواحد أم لا؟ فيه إشكال.

(۲) و قد ذكر فى الجواهر أنّ قوله تعالىٰ إِنْ يُرِيدٰا إِصْلٰاحاً يُوَفِّقِ اللّٰهُ بَيْنَهُمٰا «۳» يقتضى بمفهوم الشرط أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ علىٰ فساد قصد الحكمين،

---

(۱) فى ص ۴۹۴.

(۲) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۲

....

و أنّهما لم يجتمعا علىٰ قصد الإصلاح، بل فى نيّة أحدهما أو هما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد «۱». و الأمر سهل بعد وضوحه كما لا يخفىٰ.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۳

[فصل فى أحكام الأولاد و الولادة]

اشارة

فصل فى أحكام الأولاد و الولادة

[مسألة ۱: إنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط]

مسألة ۱: إنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الإنزال أو الإنزال فى الفرج و حواليه، أو دخول منيّه فيه بأىّ نحوٍ كان، و فى الدخول بلا إنزال إشكال، و مضىّ ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلىٰ زمن الولادة، و أن لا تتجاوز عن أقصى مدّة الحمل، و فى كونه تسعة أشهر إشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصىٰ سنة، فلو لم يدخل بها أصلًا و لم ينزل فى فرجها أو حواليه بحيث

يحتمل الجذب و لم يدخل المنىّ فيه بنحوٍ من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه، و كذا لو دخل بها و أنزل و جاءت بولد حىّ كامل لأقلّ من ستّة أشهر من حين الدخول و نحوه، أو جاءت به و قد مضى من حين وطئه و نحوه أزيد من أقصى الحمل، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه و ولدت بعده (۱).

---

(۱) الكلام فى هذه المسألة يقع فى شروط لحوق ما ولدته المرأة بزوجها، فنقول: هى أمور:

الأول: الإنزال، سواء كان مع الدخول أو بدونه، و سواء كان فى الفرج أو فى

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۴

....

حواليه، مع احتمال الجذب أو دخل منيّه فيه بأىّ نحوٍ كان، كالآلات الحديثة المعدّة لإدخال منىّ الزوج فى رحم الزوجة و حصول الولادة من هذا الطريق كثيراً، كما هو المعمول فى هذه الأزمنة فى غير واحد من الموارد على ما وقع نقله متواتراً.

نعم، فيما إذا تحقّق الدخول و لم يتحقّق الإنزال فى الفرج و حواليه قطعاً، إمّا بأن لم يتحقّق الإنزال أصلًا أو تحقّق و لم يتحقّق فى الفرج و حواليه قطعاً، ففى المتن أنّه فى اللّحوق إشكال، و قد صرّح فى كشف اللثام بعد قول المصنّف: بأنّ الشرط الأوّل من الشروط الثلاثة الدخول، بأنّه أنزل أو لا؛ لإطلاق الفتاوى «۱». لكن فى محكى الروضة: و المراد بالوطء على ما يظهر من إطلاقهم، و صرّح به المصنّف فى القواعد «۲» غيبوبة الحشفة قبلًا أو دبراً و إن لم ينزل، و لا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه، للقطع بانتفاء التولّد عادة فى كثير من موارده، و لم نقف على شىء ينافى ما نقلناه يعتمد عليه «۳». و قد تبعه فى الرياض «۴».

و كيف كان فالدّليل على اللحوق فى صورة الدخول مع القطع بعدم الإنزال فى الفرج و حواليه و عدم سبق المنى بلا شعور به أمور:

(۱) الإجماع «۵» و لعلّه لذا حكى الإطلاق عن الأصحاب، و الظاهر أنّه لا أصالة

---

(۱) كشف اللثام: ۷/ ۵۳۲ ۵۳۳.

(۲) القواعد و الفوائد: ۱/ ۱۷۷ و ۳۸۶.

(۳) الروضة البهية: ۵/ ۴۳۲.

(۴) رياض المسائل: ۷/ ۲۰۹.

(۵) نهاية المرام: ۲/ ۴۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۵

....

للإجماع على تقدير تحقّقه، و قد حكى عن السرائر «۱» و التحرير «۲» عدم العبرة بالوطء دبراً، و استوجهه من المتأخّرين جماعة «۳».

(۲) رواية أبى مريم الأنصارى قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل قال: يوم آتى فلانة أطلب ولدها فهى حرّة بعد أن يأتيها، إله أن يأتيها و لا ينزل فيها؟ فقال: إذا أتاها فقد طلب ولدها «۴». فإنّ مقتضى إطلاق الجواب خصوصاً مع كونه جواباً عن سؤال الإتيان و عدم الإنزال أى قطعاً أنّ مجرّد الإتيان يكفى فى طلب الولد و لو كان خالياً عن الإنزال، إلّا أنّ عدم التقييد بعدم الإنزال فى الجواب خصوصاً مع كونه محطّ السؤال، ضرورة أنّه مع ثبوت الإنزال لم يكن وجه للسؤال ربّما يوجب ضعف ظهور الرواية، إلّا أن يُقال: إنّ هذا هو الوجه فى إطلاق الجواب.

و بالجملة: فالرواية مع الغضّ عن سندها لا ظهور لها معتدّاً به فى أنّ مجرّد الدخول يكفى فى اللّحوق.

۳ ما ذكره فى الجواهر من أنّه يمكن التولّد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل، و لعلّه لتحرّك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل فى محلّها «۵». و الظاهر أنّه مخالف لقوله تعالى إِنّا خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشاجٍ «۶» الظاهر فى تركيب

---

(۱) السرائر: ۲/ ۶۵۸.

(۲) تحرير الأحكام: ۲/ ۴۵.

(۳) كالشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۷/ ۳۷۷، و الطباطبائى فى رياض المسائل: ۷/ ۲۰۹، و البحرانى فى الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۳ ۴.

(۴) التهذيب: ۷/ ۴۱۸ ح ۱۶۷۴، الوسائل: ۲۰/ ۱۹۰، أبواب مقدّمات النكاح ب ۱۰۳ ح ۱.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۲۳.

(۶) سورة الإنسان: ۷۶/ ۲.

....

النطفتين، و يؤيّده علم اليوم.

۴ قوله (صلّى اللّه عليه و آله): الولد للفراش «۱» بناءً على أنّ المراد به الافتراش فعلًا لا ما يقوله العامّة «۲» من الافتراش شرعاً، بمعنى أنّه يحلّ له وطئها، فلو ولدت و إن لم يفترشها فعلًا أُلحِق به الولد. و يرد عليه أنّ الفراش الفعلى ملازم للإنزال أو لاحتمال سبق الماء.

۵ إيماء بعض الروايات إليه، مثل:

رواية أبى البخترى المرويّة فى قرب الإسناد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) قال: جاء رجل إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فقال: كنت أعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال (صلّى اللّه عليه و آله): إنّ الوكاء قد ينفلت، فألحَق به الولد «۳».

و رواية أبى طاهر البلالى، المرويّة فى كتاب كمال الدّين للصدوق (قدّس سرّه) قال: كتب جعفر بن حمدان فخرجت إليه هذه المسائل: استحللت بجارية و شرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم ألزمها منزلى، فلمّا أتى لذلك مدّة قالت لى: قد حبلت .. و قد أتت بولد ذكر فلم أنكره إلى أن قال: فخرج جوابها يعنى من صاحب الزمان عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف: و أمّا الرجل الذى استحلّ بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له فى قدرته، شرطه على الجارية شرط على اللّه عزّ و جلّ، هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرض له فى هذا الشكّ و ليس يعرف الوقت الذى أتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده «۴».

---

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۱۷۳ ۱۷۵، أبواب نكاح العبيد ب ۵۸.

(۲) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۱۳، المجموع: ۱۹/ ۷۷، العزيز شرح الوجيز: ۹/ ۴۰۶.

(۳) قرب الإسناد: ۱۴۰ ح ۵۰۰، الوسائل: ۲۱/ ۳۷۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۵ ح ۱.

(۴) كمال الدين: ۵۰۰ ح ۲۵، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۹ ح ۱.

....

و قد انقدح لك أنّه لا دليل يعتمد عليه علىٰ اللحوق بمجرّد الدخول مع القطع بعدم الإنزال فى الفرج و حواليه، و عدم دخول منيّ الرجل فى فرج المرأة بوجه، فالإشكال كما فى المتن فى محلّه لو لم نقل بعدم اللّحوق فى هذه الصورة.

الأمر الثانى: مضىّ ستة أشهر من حين الوطء أو أزيد لا ـ أقل، قال فى الجواهر: لأنّها يعنى ستة أشهر أقلّ الحمل كتاباً «۱» و سُنّة مستفيضة أو متواترة «۲» و إجماعاً محكيّاً كذلك، بل فى المسالك نسبة ذلك إلىٰ علماء الإسلام «۳». بل و محصّلًا، فلا يلحق به إن وضعته حيّاً كاملًا لأقلّ من ذلك. و ما عن المفيد «۴» بل و الطوسى «۵» أيضاً من التخيير بين النفى و الإقرار به محجوج بما عرفت «۶».

و قد ورد فى هذا المجال رواية أبان بن تغلب، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فلم تلبث بعد ما أُهديت إليه إلّا أربعة أشهر حتى ولدت جارية، فأنكر ولدها، و زعمت هى أنّها حبلت منه؟ فقال: لا يُقبل ذلك منها، و إن ترافعا إلىٰ السلطان تلاعَنا و فُرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً «۷».

و لكنّ الرواية ضعيفة من حيث السند، و الحمل علىٰ عدم حياة الولد و تحقّق السقط و كون محطّ نظر السائل مئونة التجهيز و التكفين خلاف ظاهر الرواية جدّاً؛

---

(۱) سورة الأحقاف: ۴۶/ ۱۵، سورة لقمان: ۳۱/ ۱۴.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۳۸۰ ۳۸۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۷، و ج ۲۲/ ۲۲۳ ۲۲۵، أبواب العدد ب ۲۵.

(۳) مسالك الأفهام: ۸/ ۳۷۳.

(۴) المُقنعة: ۵۳۸.

(۵) الوسيلة: ۳۱۷.

(۶) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۲۴.

(۷) التهذيب: ۸/ ۱۶۷ ح ۵۸۰، الفقيه: ۳/ ۳۰۱ ح ۱۴۴۴، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۷ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۸

....

لأنّ ظاهرها عدم قبول ذلك منها مع أنّه لا وجه له فى هذه الصّورة، مع أنّ جريان الملاعنة فى السقط محلّ كلام و إشكال، فتدبّر جيّداً، و مع الغضّ عن الجميع فالأخبار الدّالة علىٰ أنّ أقلّ الحمل ستة أشهر موافقة للشهرة المحقّقة و ظاهر الكتاب «۱» كما لا يخفىٰ، فلا ينبغى الارتياب فى هذه الجهة.

الأمر الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدّة الحمل، و الأشهر بل المشهور «۲». بل عن المحكىّ عن ظاهر الإسكافى «۳» و المبسوط «۴» و الخلاف «۵» إجماعنا عليه أنّه تسعة أشهر، و يدلّ عليه روايات كثيرة، مثل:

مرسلة عبد الرحمٰن بن سيّابة، عمّن حدّثه، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن غاية الحمل بالولد فى بطن أمّه كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربّما بقى فى بطنها سنتين (سنين خ ل) فقال: كذبوا أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، و لا يزيد لحظة، و لو زاد ساعة (لحظة خ ل) لَقَتلَ أمّه قبل أن يخرج «۶».

و رواية وهب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): يعيش الولد لستّة أشهر، و لسبعة أشهر، و لتسعة أشهر، و لا يعيش لثمانية أشهر «۷».

---

(۱) سورة لقمان: ۳۱/ ۱۴، سورة الأحقاف: ۴۶/ ۱۵.

(۲) المُقنعة: ۵۳۹، النهاية: ۵۰۵، المهذّب: ۲/ ۳۴۱، المراسم: ۱۵۶، السرائر: ۲/ ۶۵۷.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۳۱۵.

(۴) المبسوط: ۵/ ۲۹۰.

(۵) الخلاف: ۵/ ۸۸.

(۶) الكافى: ۶/ ۵۲ ح ۳، التهذيب: ۸/ ۱۱۵ ح ۳۹۶ و ص ۱۶۶ ح ۵۷۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۷ ح ۳.

(۷) الكافى: ۶/ ۵۲ ح ۲، التهذيب: ۸/ ۱۱۵ ح ۳۹۸ وص ۱۶۶ ح ۵۷۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۷ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۰۹

....

و رواية أبان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إنّ مريم حملت بعيسىٰ تسع ساعات، كلّ ساعة شهراً «۱».

و صحيحة عبد الرحمٰن بن الحجّاج قال: سمعت أبا إبراهيم (عليه السّلام) يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلًا انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت، و إلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه «۲». و لم يذكر فى الرواية مبدأ تسعة أشهر، و لا بدّ من الحمل علىٰ الوطء الأخير، كما أنّه لا بدّ من الحمل علىٰ كون الطلاق فى غير طهر المواقعة؛ لبطلان الطلاق فيه، و علىٰ أيّ حال فظهور الرواية فى أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر غير قابل للإنكار كما لا يخفىٰ، و سيأتى بعض الكلام فى مفاد الرواية إن شاء اللّه تعالىٰ.

و رواية محمّد بن حكيم، عن العبد الصّالح (عليه السّلام) قال: قلت له: المرأة الشابّة الّتى تحيض مثلها يطلّقها زوجها، فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر، فتبيّن بها بعد ما دخلت علىٰ زوجها أنّها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم! رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة، فقد حلّ لها الأزواج و ليس بحامل، و إمّا حامل فهو يستبين فى ثلاثة أشهر؛ لأنّ اللّه عزّ و جل قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل. قال: قلت: فإنّها ارتابت، قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد

(۱) الكافى: ۸/ ۳۳۲ ح ۵۱۶، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۷ ح ۷.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۰۱ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۲۹ ح ۴۴۴، الفقيه: ۳/ ۳۳۰ ح ۱۵۹۹، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۳، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱۰

....

ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوّج «۱».

و يظهر من الوسائل و الجواهر «۲» أنّ لمحمّد بن حكيم خبراً آخر «۳» و الظاهر اتّحاده مع هذه الرواية كما نبّهنا عليه مراراً.

و بعض الروايات الأُخر «۴» الدّالة علىٰ ذلك، و لكن ذكر المحقّق فى الشرائع: و قيل: عشرة أشهر، و هو حسن يعضده الوجدان «۵». و القائل بهذا القول الشيخ فى المحكى عن مبسوطه «۶». و قد ذكر صاحب الجواهر: إنّا لم نقف علىٰ ما يدلّ عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، و إن حكى عن جماعة أنّ به رواية «۷»، «۸». و قد أورد علىٰ الوجدان المذكور فى عبارة المحقّق بما فى المسالك «۹» و نهاية المرام «۱۰» بوجدان الوضع إلىٰ سنة، فقصره عليه حينئذٍ دونه ليس فى محلّه.

و هنا قول ثالث منسوب إلىٰ المرتضىٰ فى الانتصار «۱۱» و ابن سعيد «۱۲» و أبى

(۱) الکافی: ۶/ ۱۰۲ ح ۴، التهذیب: ۸/ ۱۲۹ ح ۴۴۷، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۴، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۴.

(۲) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۲۵.

(۳) الکافی: ۶/ ۱۰۲ ح ۵، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۴، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۵.

(۴) الوسائل: ۲۲/ ۲۲۳ ۲۲۵، أبواب العدد ب ۲۵، و الوسائل: ۲۱/ ۳۸۰ ۳۸۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۱۷.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۰.

(۶) حکی عنه فی مسالک الأفهام: ۸/ ۳۷۷، و التنقیح الرائع: ۳/ ۲۶۳، و لم نعثر علیه فی المبسوط.

(۷) الوسیلة: ۳۱۸، إیضاح الفوائد: ۳/ ۲۵۹.

(۸) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۲۶.

(۹) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۷۶.

(۱۰) نهایة المرام: ۱/ ۴۳۳ ۴۳۴.

(۱۱) الإنتصار: ۱۵۴.

(۱۲) الجامع للشرائع: ۴۶۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۱۱

....

الصّلاح «۱» و هو أنّ أقصاه سنة، و مالَ إلیه العلّامة فی المختلف «۲». و فی محکی المسالک أنّه أقرب إلیٰ الصواب «۳». و لکن قال فی الشرائع: إنّه متروک «۴». و یدلّ علیه روایة غیاث، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه (علیهما السّلام) قال: أدنیٰ ما تحمل المرأة لستّة أشهر، و أکثر ما تحمل لسنتین «۵».

هذا علیٰ نقل الوسائل، و لذا قال: هذا محمول علیٰ التقیّة، لکن نقل فی محکی الوافی بدل سنتین سنة «۶».

و فی مرسل حریز، عمّن ذکره، عن أحدهما (علیهما السّلام) فی قول اللّه عزّ و جل یَعْلَمُ مٰا تَحْمِلُ کُلُّ أُنْثیٰ وَ مٰا تَغِیضُ الْأَرْحٰامُ وَ مٰا تَزْدٰادُ «۷» قال: الغیض: کلّ حمل دون تسعة أشهر، و ما تزداد: کلّ شیء یزداد علیٰ تسعة أشهر، فلمّا رأت المرأة الدم الخالص فی حملها فإنّها تزداد بعد الأیّام الّتی رأت فی حملها من الدّم «۸».

و فی المرفوعة المرویّة عن نوادر المعجزات للرّاوندی، عن سیّدة النساء فاطمة (سلام اللّه علیها) أنّها ولدت الحسین (علیه السّلام) عند تمام ستّة من حملها به «۹».

---

(۱) الکافی فی الفقه: ۳۱۴.

(۲) مختلف الشیعة: ۷/ ۳۱۵ ۳۱۶.

(۳) مسالک الأفهام: ۸/ ۳۷۶.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۰.

(۵) الفقیه: ۳/ ۳۳۰ ح ۱۶۰۰، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۴، أبواب أحکام الأولاد ب ۱۷ ح ۱۵.

(۶) الوافی ۲۳/ ۱۴۲۵ ح ۲۳۵۶۷، و کذا فی المصدر.

(۷) سورة الرعد: ۱۳/ ۸.

(۸) الکافی: ۶/ ۱۲ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۳۸۱، أبواب أحکام الأولاد ب ۱۷ ح ۶.

(۹) الخرائج و الجرائح: ۲/ ۸۴۱ ۸۴۵ باب نوادر المعجزات ح ۶۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النكاح، ص: ۵۱۲

....

و قد انقدح من جمیع ما ذكرنا أنّ الأرجح فی النظر هو كون الأقصی تسعة أشهر؛ لدلالة بعض الروایات الصحیحة علیه، و موافقته للشهرة المحقّقة الّتی هی أوّل المرجّحات فی الخبرین المتعارضین علی ما ذكرنا فی محلّه. نعم یبقی الإشكال فی أُمور:

الأوّل: مخالفته للوجدان كما أشار إلیه المحقّق فی عبارته المتقدّمة، و یدفعه أنّ التسعة تلاحظ من حین انعقاد النطفة الّتی هی مبدأ نشوء آدمی، و لو كان هناك وطء واحد فرضاً، إلّا أنّه لا بدّ من ملاحظة حال الانعقاد و موارد الوجدان علی فرض تحقّقها لا یعلم فیها المبدأ أصلًا، مع أنّه من الممكن أن یكون هناك وطء من غیر الزوج و لو بشبهة محلّلة، و یُؤیّد هذا الوجه تردّد النساء فی المبدأ نوعاً و عدم العلم به كذلك.

الثانی: دلالة الروایة الصحیحة المتقدّمة «۱» علی الاعتداد بعد التسعة بثلاثة أشهر، مع أنّه لا مجال لهذا الاعتداد بعد مضیّ أقصی الحمل، و یظهر من بعض الأخبار «۲» أنّ هذا الاعتداد إنّما یكون علی سبیل الاحتیاط المأمور به، حیث قال: فیه بعد قوله: إنّما الحمل تسعة أشهر، و السؤال عن أنّها تزوّج «تحتاط بثلاثة أشهر» و فی نقل آخر «۳» لهذه الروایة قال الإمام (علیه السّلام): إنّما یرتفع الطمث من ضربین: إمّا حمل بیّن، و إمّا فساد فی الطمث، و لكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد.

و المستفاد من المجموع أنّ هذا الاحتیاط اللّازم إنّما هو بملاحظة أنّ رفع الطمث

(۱) فی ص ۵۰۶ ۵۰۷.

(۲) الكافی: ۶/ ۱۰۱ ح ۲، التهذیب: ۸/ ۱۲۹ ح ۴۴۵، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۳، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۲.

(۳) الكافی: ۶/ ۱۰۲ ح ۵، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۴، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النكاح، ص: ۵۱۳

....

لعلّه لا یكون لأجل الحمل، بل لأجل فساد فی الطمث، و الاحتیاط إنّما هو بملاحظته.

الثالث: إنّه لا مجال مع دلالة الروایة الصحیحة «۱» علی أنّ أقصی مدّة الحمل تسعة أشهر للتمسّك بذیل الاستصحاب؛ لأنّه لا تصل النوبة إلی الأصل مع وجود الأمارة المعتبرة، مع أنّ الاستناد إلی الاستصحاب فی جواز نفی النسبة فیما دون فی غایة الإشكال.

و ینبغی فی الختام التنبیه علی أمرٍ، و هو أنّ الأمور الثلاثة المذكورة معتبرة فی لحوق الولد الكامل الحیّ، و أمّا فی السقط فلا یُعتبر فی لحوقه بلوغ أقلّ الحمل و لا- عدم التجاوز عن أقصاه. نعم لا شكّ فی اعتبار الإنزال بالنحو المذكور، و یترتّب علی اللّحوق و عدمه إرث الدّیة و عدمها فیما لو أسقطه مسقط، و قد ذكر مراتب الدّیة فی كتاب الدّیات «۲».

و الظّاهر أنّه لا- دلیل علی اللّحوق إلّا مثل قوله (صلّی اللّه علیه و آله): الولد للفراش بالمعنی المتقدّم «۳». غایة الأمر عدم اعتبار الشرطین الأخیرین فیه لفرض كونه سقطاً، و یمكن الفرق بین عدم البلوغ أقلّ الحمل و بین التجاوز عن أقصاه بكونه سقطاً فی الأوّل و میّتاً فی الثانی، و الثانی یصدق علیه الولد و إن كان غیر حیّ بخلاف الأوّل، و فی بعض الروایات المتقدّمة إشارة إلیه، اللّهم إلّا أن یُقال: إنّ اللّحوق فی الولد الحیّ الكامل لا بدّ و أن یكون مستنداً إلی مثل ذلك القول، و إلّا فوجود الشرائط المتقدّمة لا یترتّب علیه إلّا إمكان اللحوق لا اللحوق الفعلی؛ لإمكان الاستناد إلی

(۱) الكافى: ۶/ ۱۰۱ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۲۹ ح ۴۴۴، الوسائل: ۲۲/ ۲۲۳، أبواب العدد ب ۲۵ ح ۱.

(۲) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الدّيات: ۲۷۳ و ما بعدها.

(۳) فى ص ۵۰۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱۴

[مسألة ۲: إذا تحقّقت الشروط المتقدّمة لحق الولد به]

مسألة ۲: إذا تحقّقت الشروط المتقدّمة لحق الولد به، و لا يجوز له نفيه و إن وطأها واطئ فجوراً فضلًا عمّا لو اتّهمها به، و لا ينتفى عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلّا باللّعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً و جاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنّه و إن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفى منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب (۱).

وطء غير الزوج شبهة أو زنا، فالدّليل على اللحوق فى الموردين واحد، فتدبّر جيّداً.

(۱) لا ينبغى الإشكال فى أنّ من آثار لحوق الولد بالزوج مع تحقّق الشرائط المتقدّمة عدم جواز نفيه، و لزوم الالتزام بالولديّة من دون فرق بين أن يطأها واطئ آخر فجوراً فضلًا عمّا لو اتّهمها به؛ لِما عرفت من قوله (صلّى اللّه عليه و آله): الولد للفراش و للعاهر الحجر «۱» و كذا من دون فرق بين صورة المشابهة له فى الخَلق و الخُلق و بين صورة عدمها.

نعم، قد ورد فى مرسلة ابن فرقد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: أتى رجل رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فقال: يا رسول اللّه إنّى خرجت و امرأتى حائض، فرجعت و هى حبلى، فقال له رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): من تتّهم؟ قال: أتّهم رجلين فجاء بهما، فقال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): إن يك ابن هذا فسيخرج قططاً كذا و كذا، فخرج كما قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله)، فجعل معقلته على قوم أُمّه، و ميراثه لهم، و لو أنّ إنساناً قال له: يا ابن الزانية لجلد الحد «۲».

---

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۱۷۳ ۱۵۷، أبواب نكاح العبيد ب ۵۸.

(۲) الكافى: ۵/ ۴۹۰ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۸۲ ح ۶۳۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۹۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۱۰۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱۵

[مسألة ۳: لا يجوز نفى الولد لأجل العزل]

مسألة ۳: لا يجوز نفى الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف إلّا باللّعان (۱).

[مسألة ۴: الموطوءة بشبهةٍ كما إذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته يلحق ولدها بالواطئ]

مسألة ۴: الموطوءة بشبهةٍ كما إذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته يلحق ولدها بالواطئ بشرط أن تكون ولادته لستّة أشهر من حين الوطء أو أكثر، و أن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، و بشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولّد منه بشروطه (۲).

و لكن الرواية مرسلة لا اعتبار بها، نعم بين النكاحين الدائم و المنقطع فرق، كما يأتى فى كتاب اللّعان، الذى له عبارة خاصّة و أحكام مخصوصة، و هو أنّه بعد اشتراكهما فى عدم جواز النفى إذا كانت شروط اللحوق المذكورة فى المسألة السّابقة موجودة لعدم جواز

النفی فی النكاح المنقطع أيضاً يفترقان فی أنّه فی ولد الدائمة لا ينتفی الولد إلّا باللّعان، و أمّا فی ولد المنقطعة إذا نفاه ينتفی عنه بحسب الظّاهر، من دون افتقار إلی اللّعان، لكن لو كان فی مقابل الزوج دعوى الزوجة أو دعوى الولد النسب يجب عليه اليمين؛ لإثبات دعواه فی مقابل دعواهما بعد عدم إمكان إقامتهما البيّنة كما لا يخفی، و سيأتی مزيد التحقيق فی ذلك الكتاب إن شاء اللّه تعالی.

(۱) قد عرفت «۱» أنّه لا إشكال فی اللّحوق بمجرّد الدخول بلا إنزال قطعاً، بل عدم اللحوق ظاهراً، و المفروض فی هذه المسألة صورة العزل مع عدم العلم بعدم الإنزال و لو بدون الاختيار، و فی هذه الصورة مع وجود شروط اللحوق يلحق به الولد، فلا يجوز النفی و لا ينتفی إلّا باللّعان؛ لِما عرفت من دليله كما لا يخفی.

(۲) الموطوءة بشبهة إذا لم تكن تحت زوج يمكن لحوق الولد به، يلحق ولدها

---

(۱) فی ص ۵۰۳-۵۰۴.

[مسألة ۵: لو اختلفا فی الدخول الموجب لإلحاق الولد]

مسألة ۵: لو اختلفا فی الدخول الموجب لإلحاق الولد و عدمه فادّعته المرأة ليلحق الولد به و أنكره، أو اختلفا فی ولادته فنفاها الزوج و ادّعی إنّها أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه، و لو اتّفقا فی الدخول و الولادة و اختلفا فی المدّة فادّعی ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصی الحمل و ادّعت

بالواطئ مع وجود الشرطين الآخرين، و هما كون الولادة لستة أشهر أو أكثر من حين تحقّق الوطء بالشبهة، و عدم التجاوز عن أقصی الحمل.

نعم، بملاحظة ما ذكرنا لا بدّ من عدم العلم بعدم الإنزال، و أمّا إذا كانت تحت زوج يمكن لحوق الولد به، فإن لم يمكن اللّحوق إلّا بالزوج فمن الواضح لحوقه به فقط بلا إشكال، و أمّا إذا أمكن اللحوق بكليهما: الزوج و الواطئ بشبهة فالمُستفاد من المتن لحوقه بالزوج، و لكن فی الجواهر أنّه يُقرع بينهما، و يلحق بمن تقع عليه القرعة؛ لأنّها حينئذٍ فراش لهما «۱».

فالمورد من موارد أدلّة القرعة؛ لأنّها لكلّ أمرٍ مشكل أو مشتبه، كما أنّ الدّليل علی اللحوق بالزوج هو أنّ المستفاد من قوله (صلّی اللّه عليه و آله) فی الرواية المتقدّمة: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» عدم الاختصاص بما إذا كان هناك عاهر و واطئ فجوراً، بل المستفاد منه اللحوق بالزوج و لو كان هناك واطئ بالشبهة، و الظاهر هی القرعة بعد كون الواطئ بالشبهة له فراش، و بعد عدم كونه فی رديف العاهر الّذی له حجر؛ لعدم تحقّق الواطئ منه فجوراً، فالحقّ يقتضی ما ذهب إليه فی الجواهر حتّی لم يحتمل الخلاف، بل صرّح بأنّه لا فرق أی فی لزوم الرجوع إلی القرعة بين وقوع الوطئين فی طهر و عدمه مع إمكان الإلحاق بهما، كما لا يخفی.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۳۳.

خلافه فالقول قولها بيمينها، و يلحق الولد به و لا ينتفی عنه إلّا باللّعان (۱).

---

(۱) قد تعرّض فی هذه المسألة لصور الاختلاف بين الزوجين:

منها: اختلافهما فى أصل الدخول الموجب للإلحاق و عدمه، فادّعته المرأة و أنكره الآخر لئلّا تكون شروط الإلحاق الّتى أوّلها الإنزال بأجمعها موجودة، فالظّاهر أنّ القول قول الزوج بيمينه؛ لأنّ المرأة مدّعية يكون قولها مخالفاً للأصل الذى يقتضى عدم تحقّقه، و مع عدم ثبوت البيّنة لها قاعدة تصل النوبة إلىٰ يمين المنكر، و لأنّ الدخول من فعله فيُقبل قوله فيه.

و منها: اختلافهما فى ولادته، بمعنى أنّه يدّعى الزوج أنّ الولد الذى ولدته أتت به من خارج، و الزوجة تدّعى أنّها ولدته منه و أنّه ولده، ففى المتن: إنّ القول قوله بيمينه، و الدّليل عليه مضافاً إلىٰ أنّ قولها مخالف للأصل أيضاً، أنّه يمكن لها إقامة البيّنة علىٰ أنّها ولدته، فمع عدم إقامة المدّعى البيّنة تصل النوبة إلىٰ يمين المنكر، كما هو المقرّر فى كتاب القضاء «۱».

و منها: اتّفاقهما فى الدخول و الولادة و اختلافهما فى المدّة الموجبة للإلحاق، فادّعىٰ الزوج ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، و ادّعت الزوجة خلافه و أنّها ولدت فى المدّة المعتبرة ستّة أشهر أو أزيد، أقصى الحمل أو أقلّ، و فى المتن فى هذه الصورة يكون القول قولها بيمينه، فيلحق الولد به و لا ينتفى إلّا باللعان، و فى محكى اللمعة «۲» حلفت، و علّله فى محكى الروضة بقوله: تغليباً للفراش، و لأصالة عدم زيادة المدّة فى الثانى. لكن قال: أمّا الأوّل فالأصل معه

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۱۴۱ ۱۴۳.

(۲) اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱۸

....

فيحتمل قبول قوله فيه عملًا بالأصل، و لأنّ مآله إلىٰ النزاع فى الدخول، فإنّه إذا قال: لم تنقض ستّة أشهر من حين الوطء فمعناه أنّه لم يطء منذ ستة أشهر، و إنّما وقع الوطء فيما دونها، و ربّما فسّر بعضهم النزاع فى المدّة بالمعنى الثانى خاصّة ليوافق الأصل، و ليس ببعيد أن تحقّق فى ذلك خلاف إلّا أنّ كلام الأصحاب مطلق «۱».

و ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) فى تحقيق الحال ما ملخّصه: إنّ قاعدة الفراش حجّة شرعيّة، كقاعدة اليد فالموافق لمقتضاها منكر، فلو فرض كون النزاع بينهما علىٰ وجه إبراز التداعى فالقول قول مدّعى الإلحاق بيمينه. نعم لو لم يقتصر فى الدعوىٰ، بل أسنده إلىٰ سبب خاصّ يكون لحوق الولد به تبعاً، كما لو ادّعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد نحو ما لو أسند المسلم ما فى يده إلىٰ سبب خاصّ يقتضى بطلان دعوى المدّعى، كما لو قال: اشتريته منك.

هذا بالإضافة إلىٰ المسألة الأولىٰ و أمّا بالإضافة إلىٰ المسألة الثانية و هى الاختلاف فى المدّة، فالظّاهر أنّ مبناها أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبيّن فساد ذلك، و هى قاعدة أُخرى غير قاعدة «الولد للفراش» و لو لكونها أخصّ منها، و حينئذٍ فمتىٰ تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك، ففى الفرض الّذى قد تحقّق فيه الوطء و اختلفا فى المدّة تكون المرأة منكرة مطلقاً لموافقة دعواها للأصل المزبور «۲».

أقول: دعوى ثبوت قاعدتين هنا خصوصاً مع عدم ثبوت المستند للقاعدة الثانية فى غاية البعد، سيّما مع كون الشروط الثلاثة للّحوق فى عرض واحد،

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۵۱۸

---

(۱) الروضة البهيّة: ۵/ ۴۳۶ ۴۳۸.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۳۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۱۹

[مسألة ۶: لو طلّق زوجته المدخول بها فاعتدّت و تزوّجت ثمّ أتت بولد]

مسألة ۶: لو طلّق زوجته المدخول بها فاعتدّت و تزوّجت ثمّ أتت بولد، فان لم يمكن لحوقه بالثانى و أمكن لحوقه بالأوّل كما إذا ولدته لدون ستّة أشهر من وطء الثانى و لتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأوّل فهو للأوّل، و تبيّن بطلان نكاح الثانى؛ لتبيّن وقوعه فى العدّة و حرمت عليه مؤبّداً لوطئه إيّاها، و إن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثانى دون الأوّل لحق بالثانى، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأوّل و لأقلّ الحمل إلى الأقصى من وطء الثانى، و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لدون ستة أشهر من وطء الثانى انتفى منهما، و إن أمكن إلحاقه بهما فهو للثانى (۱).

و اللّازم بالإضافة إلى كلّ منهما الإحراز، و لا مجال لاشتراط العلم بالعدم فى عدم اللّحوق، و عليه فما احتمله صاحب الروضة من قبول قوله فيما إذا كان الاختلاف راجعاً إلى ثبوت أقلّ الحمل و عدمه نظراً إلى موافقة قوله للأصل غير بعيد، فتدبّر جيّداً.

(۱) لو طلّق زوجته المدخول بها فاعتدّت عدّة الطلاق ثمّ تزوّجت و دخل بها الزوج الثانى ثمّ أتت بولد ففيه صور:

الصورة الأولى: ما إذا أمكن لحوقه بالأوّل و لم يمكن لحوقه بالثانى، كما إذا ولدته لدون ستّة أشهر من وطء الثانى و لتمامها من غير تجاوز عن مدّة أقصى الحمل من وطء الأوّل، فالولد فى هذه الصورة ملحق بالأوّل، و يكشف ذلك عن بطلان نكاح الثانى؛ لتبيّن وقوعه فى عدّة الأوّل؛ لأنّ المفروض كونها حاملًا من الأوّل حينه، و حيث إنّ المفروض وقوع الوطء من الثانى فى عدّة الأوّل تتحقّق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۰

....

الحُرمة الأبديّة بالإضافة إلى الثانى، و إن وقع الدخول جهلًا.

الصورة الثانية: ما إذا انعكس الأمر، بأن أمكن لحوقه بالثّانى و لم يمكن لحوقه بالأوّل، بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لأقلّ الحمل إلى الأقصى من وطء الثانى، فالظّاهر أنّ الولد فى هذه الصّورة ملحق بخصوص الثانى، و النكاح باقٍ بحاله، و المفروض عدم إمكان اللّحوق بالأوّل.

الصورة الثالثة: ما إذا لم يمكن لحوقه بأحدهما، كما إذا ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لدون ستّة أشهر من وطء الثانى، و فى هذه الصورة ينتفى منهما لفرض عدم إمكان اللحوق بواحد منهما.

الصورة الرابعة: ما إذا أمكن لحوقه بكليهما، كما إذا ولدته لأقلّ من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لستّة أشهر أو أزيد من وطء الثانى، و فى المتن أنّه للثانى كما هو المشهور «۱». و يُستفاد من النصوص:

منها: صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه لمولاها الّذى أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير «۲».

و منها: رواية أبى العباس قال: قال: إذا جاءت بولد لستّة أشهر فهو للأخير، و إن كان لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل «۳».

و منها: مُرسلة جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السّلام) فى المرأة

---

(١) النهاية: ۵۰۵، شرائع الإسلام: ٢/ ٣۴١، مسالك الأفهام: ٨/ ٣٨٢، الحدائق الناضرة: ٢۵/ ١٧، كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠/ ۴٨٩.

(٢) الكافى: ۵/ ۴٩١ ح ١، التهذيب: ٨/ ١۶٨ ح ۵٨۶، الوسائل: ٢١/ ٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١.

(٣) التهذيب: ٨/ ١۶٧ ح ۵٨٣، الوسائل: ٢١/ ٣٨٣، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵٢١

[مسألة ٧: لو طلّقها ثمّ بعد ذلك وُطئت بشبهة ثمّ أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدّة]

مسألة ٧: لو طلّقها ثمّ بعد ذلك وُطئت بشبهة ثمّ أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدّة، فيجىء فيه الصور الأربعة المتقدّمة حتّى الصورة الأخيرة، و هى ما إذا أمكن اللحوق بكلّ منهما، فإنّه يلحق بالأخير هنا أيضاً (١).

[مسألة ٨: لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبههٍ فأتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يُلحق به]

مسألة ٨: لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبههٍ فأتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يُلحق به، و إن لم يمكن اللحوق بهما انتفى

تزوّج فى عدّتها، قال: يُفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، فإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل «١».

و لو لا الروايات لجرى احتمال الإقراع بينهما؛ لأنّ المفروض إمكان اللّحوق بكليهما، فلا بدّ من التعيين بالقرعة.

(١) لو طلّقت ثمّ بعد ذلك وطئت بشبهة ثمّ أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدّة، فيجرى فيه جميع الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، و هى ما إذا أمكن اللحوق بكلّ منهما، فإنّه يلحق بالأخير هنا أيضاً؛ للاستفادة من الروايات المتقدّمة، و جريان احتمال الإقراع هنا أقوى؛ لأنّه مقتضى القاعدة، و الروايات على خلافها، فيمكن أن يُقال بلزوم الرجوع إليها؛ لأنّ المسألة على خلاف ما هو المفروض فيها، بخلاف المسألة السادسة، فإنّ حلّية المرأة للأوّل لا فرق فيها بين أن يكون الواطئ هو الزوج أو المولى، بخلاف الحلّية للثانى، فإنّه يُمكن الفرق بين الزوج و بين الواطئ بشبهة، كما لا يخفى.

---

(١) التهذيب: ٨/ ١۶٨ ح ۵٨۴، الوسائل: ٢١/ ٣٨٣، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵٢٢

عنهما، و إن أمكن لحوقه بكلّ منهما أُقرع بينهما (١).

---

(١) لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون آخر يلحق به، و إن لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما، و إن أمكن لحوقه بكلّ منهما ففى المتن أُقرع بينهما، و السرّ فيه عدم جريان الروايات هنا بوجه؛ لأنّ المفروض فيها وجود الأوّل و الأخير، و هنا لا يكون الأمر كذلك؛ لأنّ المفروض تحقّق الوطء بشبهة فى حال بقاء الزوجيّة و عدم انتفائها بوجه، بخلاف المسألتين السّابقتين، المفروض فيهما وجود الواطئين بالوطء المحلّل الأوّل و الأخير، فالروايات غير شاملة لهذا الفرض و لو

بعد إلغاء الخصوصيّة، فاللّازم الرجوع إلى القاعدة، و هى تقتضى الإقراع كما مرّ.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢٣

[القول فى أحكام الولادة و ما يلحق بها]

اشارة

القول فى أحكام الولادة و ما يلحق بها للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجبة و بعضها مندوبة نذكر مهمّاتها:

[مسألة ١: يجب استقلال النساء فى شؤون المرأة حين وضعها]

مسألة ١: يجب استقلال النساء فى شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال إذا استلزم اطّلاعهم على ما يحرم عليهم إلّا مع عدم النساء و مسّت الضرورة بذلك. نعم لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء (١).

---

(١) يجب استقلال النساء فى شؤون المرأة حين وضعها و عدم مشاركة الرجال إذا استلزم اطّلاعهم على ما يحرم عليهم، و بعبارة اخرى الحرمة القبليّة لهم ثابتة فى هذه الحالة أيضاً، و أمّا النساء فإنّهنّ و إن كان نظرهنّ إلى عورة مثلهنّ محرّماً؛ لأنّه لا فرق فى حرمة النظر إلى عورة المرأة بين الرجل و المرأة، و إن كانت مرتبة الحرمة مختلفة، كوجود الفرق الواضح بين الرجل و المرأة، إلّا أنّ نظرهنّ إلى عورة واضع الحمل مع الاقتصار على مقدار الضرورة لا يكون بمحرّم، كما أنّه إذا اقتضت الضرورة دخالة الرجال لأجل عدم النساء لا مانع من اشتراكهم بل اختصاصهم بذلك.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٥٢۴

[مسألة ٢: يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر]

مسألة ٢: يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، و الأذان فى اذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى، و تحنيكه بماء الفرات و تربة سيّد الشهداء (عليه السّلام)، و تسميته بالأسماء المستحسنة، فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد،

و ربّما يُقال: بأنّه ينبغى تقديم المحارم بل يجب، و نفى خلوّه عن الوجه صاحب الجواهر «١». بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبى محرّماً مع الإمكان، بأن يوجد نكاح منقطع بينه و بين إحدى بناتها أو بنات أولادها و لو ساعة مثلًا، إلّا أنّ الظاهر خلافه بعد اقتضاء الضرورة رفع الحرمة، و عدم وجود مثل ذلك فى أذهان المتشرّعة، و عدم استقرار سيرتهم على ذلك.

و قد استدلّ صاحب الجواهر «٢» لأصل لزوم إعانة النساء لها فى هذه الحالة بضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية؛ لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقّق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور، و منه ما نحن فيه، و فيه تأمّل من جهة أصل الوجوب عليهنّ و لو كفاية، و من جهة كون الدّليل على الوجوب وجوب حفظ النفس المحترمة المنحصر بما إذا كانت هناك خشية التلف أوّلًا، و كون المتعلّق للحكم حفظ النفس المحترمة لا عنوان آخر، و من جهة سعة دائرة المتعلّق المقتضية لصرف المال بمقدار الإمكان فى شفاء المرضى الذين يخاف عليهم التلف مثلًا و ضيقها، كما لا يخفى.

و لعلّ الدليل على الوجوب هو الإجماع المدّعى فى كلامه بأن يكون له أصالة، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۵۰.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۵۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۵

و أفضلها ما يتضمّن العبوديّة للّه جلّ شأنه، كعبد اللّه و عبد الرحيم و عبد الرحمن و نحوها، و يليها أسماء الأنبياء و الأئمّة (عليهم السّلام) و أفضلها محمّد، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد، و يكره أن يكنّيه أبا القاسم إن كان اسمه محمّد، و يُستحبّ أن يحلق رأس الولد يوم السابع، و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يُترك موضع (۱).

---

(۱) هذه المسألة متعرّضة لجملة من المستحبّات و بعض المكروهات، فنقول:

الأوّل: غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، و قد ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بضمّ الغين كما هو مقتضى ذكر الأصحاب له فى الأغسال، بل لعلّه الظاهر من الأخبار «۱» لذلك «۲». و لكن ربّما يُحتمل الفتح نظراً إلى أنّ المولود حين وضعه يكون كثيفاً متلوّثاً ينبغى غسله لتزول الكثافة و ترتفع القذارة، و قد تقدّم التحقيق فى كتاب الطهارة فى باب الأغسال، فراجع.

الثانى: الأذان فى أُذنه اليمنى و الإقامة فى اذنه اليسرى، و الظاهر أنّهما مستحبّان لا أنّ مجموعهما مستحبّ واحد، و يدلّ عليه مثل:

رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): من ولد له مولود فليؤذّن فى أذنه اليمنى بأذان الصلاة، و ليقم فى أُذنه اليسرى، فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم «۳». فإنّ ظاهر تعدّد الأمر تعدّد الاستحباب، و يؤيّده الاقتصار على واحد منهما فى بعض الروايات، مثل:

رواية حفص الكناسى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: مروا القابلة أو بعض من يليه

---

(۱) الوسائل: ۳/ ۳۰۴ و ۳۳۷، أبواب الأغسال المسنونة ب ۱ ح ۳ و ب ۲۷.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۵۱.

(۳) الكافى: ۶/ ۲۴ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۳۷ ح ۱۷۴۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۵ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۶

....

أن يقيم الصلاة فى أُذنه اليمنى، فلا يصيبه لمم و لا تابعة أبداً «۱».

الثالث: تحنيكه بماء الفرات و تربة سيّد الشهداء (عليه السّلام)، و الظاهر أنّهما مستحبّ واحد، غاية الأمر أنّه إن لم يوجد ماء الفرات ففى الشرائع فبماء فرات أى العذب و إن لم يوجد إلّا ماء ملح جُعل فيه شىء من التمر أو العسل «۲». و لكن فى الوسائل: و قال الكلينى: و فى رواية أُخرى: حنّكوا أولادكم بماء الفرات و بتربة قبر الحسين (عليه السّلام)، فإن لم يكن فبماء السماء «۳».

و المستفاد من بعض الروايات إنّ التحنيك بماء الفرات أمر، و بتربة قبر الحسين (عليه السّلام) مستحبّ آخر، كما يدلّ عليه الاقتصار على أحدهما فى بعض الروايات مثل:

مرسلة يونس، عن بعض أصحابه، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: يُحنّك المولود بماء الفرات، و يُقام فى اذنه «۴».

هذا، و فى بعض الروايات التحنيك بالتمر ففى رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): حنّكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) بالحسن و الحسين (عليهما السّلام) «۵».

الرابع: تسميته بالأسماء المستحسنة، فإنّ من حقّ الولد على الوالد أن يحسّن

(۱) الكافى: ۶/ ۲۳ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۵ ح ۳.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۳.

(۳) الكافى ۶/ ۲۴ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۶ ح ۳.

(۴) الكافى ۶/ ۲۴ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۳۶ ح ۱۴۳۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۶ ح ۲.

(۵) الكافى ۶/ ۲۴ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۴۳۶ ح ۱۷۴۱، مكارم الأخلاق: ۲۲۹، الخصال: ۶۳۷، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۷

....

اسـمه، و أنّه يـدعىٰ باسـمه يوم القيامـة، و أفضـلها علىٰ مـا فى المتن تبعاً للفاضـلين «۱» ما يتضـمّن العبوديّـة للّه سـبحانه و تعالى، نحو الأسامى المذكورة فى المتن، و إن ذكر جماعة «۲». إنّا لم نقف علىٰ نصّ فى ذلك، و إنّما الموجود إنّ أصدقها ما تضمّن العبوديّة للّه و أفضلها أسماء الأنبياء (عليهم السّلام).

ففى مرسلة أبى إسحاق ثعلبة، عن رجل سمّاه، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: أصدق الأسماء ما سمّى بالعبوديّة، و أفضلها أسماء الأنبياء «۳».

لكن ذكر فى الجواهر: قلت: قال أبو جعفر (عليه السّلام) فى خبر جابر المروى فى الخصال قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) علىٰ منبره ألا إنّ خير الأسماء: عبد اللّه و عبد الرحمٰن و حارثة و همام، و شرّ الأسماء: ضرار و مرّة و حرب و ظالم «۴».

و فى خبر ابن حميد أنّه سأل أبا عبد اللّه (عليه السّلام) و شاوره فى اسم ولده، فقال: سمّه بأسماء من العبوديّة، فقال: أىّ الأسماء هو؟ قال: عبد الرحمٰن «۵»:

و لا يبعُد دعوى الأفضليّة فيهما علىٰ غيرهما، و أمّا هما فلكلّ منها جهة، فما اشتمل علىٰ العبوديّة من جهة الخضوع و الاعتراف بالعبودية، و أمّا أسماء الأنبياء (عليهم السّلام) فللتبرّك و التيمّن «۶» إلخ، بل لا يبعُد أفضليّة اسم محمّد منها لكونه أفضل منهم، بل لا يبعُد أن يُقال بكراهيّة ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد،

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۳، تحرير الأحكام: ۲/ ۴۲، قواعد الأحكام: ۲/ ۴۹.

(۲) الروضة البهيّة: ۵/ ۴۴۳، مسالك الأفهام: ۸/ ۳۹۶، الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۳۹.

(۳) الكافى ۶/ ۱۸ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۳۴۸ ح ۱۷۴۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۳ ح ۱.

(۴) الخصال: ۲۵۰ ح ۱۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۳ ح ۵.

(۵) الكافى ۶/ ۱۸ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۶ ح ۲

(۶) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۵۳ ۲۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۸

....

أى ذكور.

ففى روايـة عاصم الكوزى (الكرخى)، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام)، أنّ النبى (صـلّى اللّه عليه و آله) قال: من ولد له أربعة أولاد لم يسمّ أحدهم باسمى فقد جفانى «۱».

و فى الرواية قرينة علىٰ أنّ المراد أربعة أولاد ذكور، فتدبّر.

و فى رواية سليمان الجعفرى قال: سمعت أبا الحسن (عليه السّلام) يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو أحمد أو على أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد اللّه أو فاطمة من النساء «۲».

لكن فى روايـة ابن القـدّاح، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: جاء رجل إلىٰ النبى (صـلّى اللّه عليه و آله) فقال: ولد لى غلام فماذا اسمّيه؟ قال: بأحبّ الأسماء إلىّ: حمزة «۳».

و لو لا كون الحاكى هو الإمام (عليه السّـلام) و غرضه بيان الحكم بهذه الكيفيّة لاحتمل أن يكون الوجه فى الأحبيّة لحاظ أن لا يزول حكاية الأُحد و غزوته من الأذهان، كما هو المتداول فى وجه التسـمية باسم الحسـين (عليه السّلام)؛ لئلا تنسىٰ وقعة عاشوراء و شهادته فيها. و كذا يكره الجمع فى التسـمية و الكنية بين محمّد و أبى القاسم؛ لاختصاص ذلك بنبيّنا محمّد (صـلّى اللّه عليه و آله) و انصرافه إلىٰ الأذهان، فجعله علامة لغيره مكروه.

مضافاً إلىٰ رواية السـكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام) أنّ النبى (صـلّى اللّه عليه و آله) نهىٰ عن أربع كُنىً: عن أبى عيسىٰ، و عن أبى الحكم، و عن أبى مالك، و عن أبى القاسم إذا كان

---

(۱) الكافى ۶/ ۱۹ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۳۸ ح ۱۷۴۷، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۴ ح ۲.

(۲) الكافى ۶/ ۱۹ ح ۸، التهذيب: ۷/ ۴۳۸ ح ۱۷۴۸، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۶ ح ۱.

(۳) الكافى ۶/ ۱۹ ح ۹، التهذيب: ۷/ ۴۳۸ ح ۱۷۴۹، الوسائل: ۲۱/ ۳۹۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۶ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۲۹

[مسألة ۳: تستحبّ الوليمة عند الولادة]

مسألة ۳: تسـتحبّ الوليمة عند الولادة، و هى احدىٰ الخمس الّتى سنّ فيها الوليمة، كما أنّ إحداها عند الختان، و لا يُعتبر إيقاع الأولى يوم الولادة، فلاـ بـأس بتأخيرهـا عنه بأيّام قلائـل، و الظّاهر أنّه إن ختن فى اليوم السابع أو قبله فأولم فى يوم الختان بقصـدهما تتأدّى السّنّتان.

الاسم محمّداً «۱».

و الظاهر أنّ القيد للأخير، أمّا الثلاثة فتكره مطلقاً، كما أنّ الظاهر أنّ المُراد الكراهة فى غيره، كما لا يخفىٰ.

الخامس: حلق رأس الولد و التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة.

فى روايـة أبى بصـير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام) فى المولود قال: يسـمّىٰ فى اليوم السابع و يعقّ عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره فضـة، و يبعث إلىٰ القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدّق «۲». و فى بعض الروايات «۳» عطف الفضّة علىٰ الذهب بأو، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يترك موضع، و هى القنازع كما فى الشرائع «۴».

ففى روايـة السـكونى، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّـلام): لا تحلقوا الصبيان القزع «۵». و القزع أن يحلق موضعاً و يترك موضعاً.

---

(۱) الكافى ۶/ ۲۱ ح ۱۵، الخصال: ۲۵۰ ح ۱۱۷، التهذيب: ۷/ ۴۳۹ ح ۱۷۵۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۰۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۲۹ ح ۲.

(۲) الكافى ۶/ ۲۹ ح ۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۴۲۰ ۴۲۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۴.

(۵) الكافى ۶/ ۴۰ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۷ ح ۱۷۹۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۶۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۰

[مسألة ۴: يجب ختان الذكور، و يُستحبّ إيقاعه فى اليوم السابع]

مسألة ۴: يجب ختان الذكور، و يُستحبّ إيقاعه فى اليوم السابع، و يجوز التأخير عنه، و إن تأخّر إلىٰ ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه، حتى أنّ الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان و إن طعن فى السنّ، و لا يجب علىٰ الولىّ أن يختن الصبىّ إلىٰ زمان بلوغه، فإن بلغ بلا ختان يجب علىٰ نفسه و إن كان الأحوط أن يختنه (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و الختان واجب «۱». و عقّبه الجواهر بقوله: فى نفسه بالضرورة من المذهب و الدين، التى استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريّات «۲».

و الروايات الواردة فى هذا الباب كثيرة، مثل:

رواية السكونى، عن أبى عبد اللّٰه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنة «۳». و المراد أنّ الاختتان أوّل ما يراعيه المسلم بعد إسلامه، لا أنّ وجوبه مختصّ بالمسلم بعد اشتراك الأحكام بينه و بين غيره.

و رواية الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السّلام) أنّه كتب إلىٰ المأمون: و الختان سنّة واجبة علىٰ الرجال و مكرمة للنّساء «۴».

و بهذه الرواية تفسّر الروايات الدّالّة علىٰ أنّ الختان سنّة، و إلّا فالجمع بين كونه سنّة و بين كونه واجباً مما لا يكاد يصحّ، و هنا قرائن أُخر علىٰ ذلك أيضاً، مثل ما ورد فى بعض الروايات: السنّة فى الختان علىٰ الرجال و ليس علىٰ النساء مثل:

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۴.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۶۱.

(۳) الكافى ۶/ ۳۷ ح ۱۰، التهذيب: ۷/ ۴۴۵ ح ۱۷۸۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۵ ح ۱.

(۴) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۱۲۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۳۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۲ ح ۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۱

....

رواية أبى بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الجارية تُسبىٰ من أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر علىٰ امرأة؟ فقال: أمّا السنّة فالختان علىٰ الرجال، و ليس علىٰ النساء «۱». مع أنّ الاستحباب ثابت فى النساء أيضاً، و يعبّر عن ختانهنّ بخفض الجوارى.

و فى صحيحة عبد اللّٰه بن سنان، عن أبى عبد اللّٰه (عليه السّلام) قال: ختان الغلام من السنّة، و خفض الجارية ليس من السنّة «۲».

و فى رواية مسعدة بن صدقة، عن أبى عبد اللّٰه (عليه السّلام) قال: خفض النساء مكرمة، و ليس من السنّة و لا شيئاً واجباً، و أىّ شىء

أفضل من المكرمة «۳».

و فى بعض الروايات مثل صحيحة هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: من الحنيفيّة الختن «۴».

و فى رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: من سنن المرسلين الاستنجاء و الختان «۵».

و بعد ملاحظة الرّوايات يظهر أنّ الختان أى ختان الذكور واجب، و لا مجال للمناقشة فى الوجوب كما عن المحدّث البحرانى «۱۱».

بل الميل إلى العدم خصوصاً بعد وجود الروايات المعتبرة، و التعبير بكونه سنّة كما هو المتداول فى التعبير

---

(۱) الكافى ۶/ ۳۷ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۶ ح ۱۷۸۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۶ ح ۱.

(۲) الكافى ۶/ ۳۷ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۶ ح ۲.

(۳) الكافى ۶/ ۳۷ ح ۳، قرب الإسناد: ۱۰ ح ۳۲، التهذيب: ۷/ ۴۴۵ ح ۱۷۸۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۶ ح ۳.

(۴) الكافى ۶/ ۳۶ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۳۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۲ ح ۳.

(۵) الكافى ۶/ ۳۶ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۴۵ ح ۱۷۷۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۳۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۲ ح ۲.

(۱۱) الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۵۴ ۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۲

....

بالفارسيّة لا دلالة فيه على العدم، و قد استقرّت سيرة المسلمين على ذلك، و إنّ أوّل ما يجب على المسلم الجديد الاختتان و لو كان السنّ كثيراً، كما أنّه قد ظهر أنّ وجوبه إنّما هو فى نفسه لا لكونه شرطاً فى طواف الحجّ، كما وقع البحث عنه فى كتاب الحجّ «۱». و لا لكونه شرطاً فى صحّة الصلاة مثلًا بعد عدم دلالة الدليل عليه أصلًا، و ينافى الوجوب الشرطى فقط كونه من الحنيفيّة الّتى أُمرنا باتّباعها، كما فى الصحيحة المتقدّمة، كما أنّه قد ظهر أنّ وجه التعبير بكونه سنّة هو كونه من سنن المرسلين، كما فى رواية أبى بصير المتقدّمة، كما أنّه قد انقدح أنّ المسلم إذا بلغ و لم يُختن يجب عليه الختان لنفسه.

نعم، فى الوجوب على الولىّ قبل البلوغ خلاف، و الأشهر بل المشهور «۲» العدم، و قد احتاط فى المتن بالاحتياط الاستحبابى، لكنّ المحكى عن التحرير «۳» الوجوب، بل فى محكىّ المسالك: أنّه ظاهر عبارة المصنّف؛ لإطلاق حكمه عليه بالوجوب، و لا يُنافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع؛ لأنّ الوجوب على هذا القول موسّع، و أفضل أفراده السابع، كما يُقال: يُستحبّ صلاة الفريضة فى أوّل وقتها، و على هذا فيكون الوجوب متعلّقاً بالولىّ، فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبى أثِم و تعلّق الوجوب حينئذٍ بالصبى «۴».

و لكن لا دليل على الوجوب على الولى، و إن كان الخطاب متوجّهاً إليه فى بعض الروايات، إلّا أنّ هذه الخطابات ظاهرة فى الاستحباب، مثل:

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحج: ۴/ ۳۳۶ ۳۴۲.

(۲) الكافى فى الفقه: ۳۱۴، السرائر: ۲/ ۶۴۷، الروضة البهيّة: ۵/ ۴۴۷، الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۴۹ ۵۲.

(۳) تحرير الأحكام: ۲/ ۴۳.

(۴) مسالك الأفهام: ۸/ ۴۰۲ ۴۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۳

....

ما رواه الصدوق فى عيون الأخبار مسنداً عن الرضا، عن آبائه (عليهم السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): اختنوا أولادكم يوم السابع، فإنّه أطهر و أسرع لنبات اللحم «۱» فإنّ مقتضى التعليل الاستحباب، فيدلّ على كون محطّ النظر الإيقاع يوم السابع، فيجوز التأخير عنه.

ثمّ إنّه فى الجواهر نفى الخلاف، بل ادّعى ثبوت الإجماع «۲» على أنّ الختان فى الإناث المعبّر عنه بخفض الجوارى مستحبّ «۳». و قد عرفت جملة من الروايات الدّالّة عليه، و عليه فلا يجب على الولىّ قبل البلوغ و لا على نفسهما بعده، و الظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين، بل فى رواية وهب، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) قال: لا تُخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين «۴».

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا يجب على الأُنثى بعد إسلامها الخفض المذكور، و قد عرفت التصريح به فى رواية أبى بصير المتقدّمة، كما أنّه ينبغى عدم استئصال فيه.

ففى صحيحة ابن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لمّا هاجرن النساء إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) هاجرت فيهنّ امرأة يُقال لها: أُمّ حبيب، و كانت خافضة تخفض الجوارى، فلمّا رآها رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال لها: يا أُمّ حبيب العمل الذى قد كان فى يدك هو فى يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول اللّه إلّا أن يكون حراماً فتنهانى عنه، قال:

(۱) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۲۸ ح ۱۹، صحيفة الرضا (عليه السّلام): ۸۲ ح ۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۳۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۴ ح ۳.

(۲) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۰۵، كشف اللثام: ۷/ ۵۲۹، الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۵۲.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۶۲.

(۴) التهذيب: ۶/ ۳۶۰ ح ۱۰۳۳، الوسائل: ۱۷/ ۱۳۰، أبواب ما يكتسب به ب ۱۸ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۴

[مسألة ۵: الختان واجب لنفسه]

مسألة ۵: الختان واجب لنفسه، و شرط لصحّة طوافه فى حجٍّ أو عمرة واجبين أو مندوبين، و ليس شرطاً فى صحّة الصلاة على الأقوى فضلًا عن سائر العبادات (۱).

[مسألة ۶: الأحوط فى الختان قطع الغلاف]

مسألة ۶: الأحوط فى الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة كما هو المتعارف، بل لا يخلو عن قوّة (۲).

لا- بل حلال، فادنى منّى حتى أُعلّمک، قالت: فدنت منه، فقال: يا أُمّ حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكى و لا تستأصلى و أشمى، فإنّه أشرق للوجه و أحظى للزوج «۱».

ثمّ إنّه يستحبّ الدّعاء عند ختان الولد، ففى خبر مرازم بن حكيم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الصبى إذا ختن قال: يقول: اللّهم هذه سنّتك و سنّة نبيّك (صلّى اللّه عليه و آله) و اتّباع منّا لك و لدينك بمشيئتك و بإرادتك لأمرٍ أردتهُ و قضاء حتمتهُ و أمرٍ أنفذتهُ، فأذقته حرّ الحديد فى ختانه و حجامته لأمرٍ أنت أعرف به منّى، اللّهم فطهّره من الذنوب و زد فى عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنّك تعلم و لا نعلم، قال: و قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): من لم يقلها عند

ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كُفى حرّ الحديد من قتل أو غيره «۲».

(۱) قد تقدّم التعرّض لهذه الجهة فى ذيل المسألة السابقة فلا نُطيل بالإعادة.

(۲) قد احتاط وجوباً فى الختان بقطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة، كما هو

---

(۱) الكافى ۵/ ۱۱۸ ح ۱، التهذيب: ۶/ ۳۶۰ ح ۱۰۳۵، الوسائل: ۱۷/ ۱۲۹، أبواب ما يكتسب به ب ۱۸ ح ۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۱۵ ح ۱۵۳۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۹ ح ۱.

[مسألة ۷: لا بأس بكون الختّان كافراً حربيّا أو ذمّيا]

مسألة ۷: لا بأس بكون الختّان كافراً حربيّا أو ذمّيا، فلا يُعتبر فيه الإسلام (۱).

[مسألة ۸: لو ولد الصبى مختوناً سقط الختان]

مسألة ۸: لو ولد الصبى مختوناً سقط الختان، و إن استحبّ إمرار الموسى علىٰ المحلّ لإصابة السنّة (۲).

المتعارف، بل نفىٰ خلوّه عن القوّة، و لعلّ الوجه فيه الانصراف إلىٰ ما هو المتعارف، و إن كان الختان موضع القطع من الذكر، و قد يُطلق علىٰ موضع القطع من الفرج، و لذا ورد فى الحديث: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل «۱». إلّا أنّ الظّاهر كون الموضع المذكور بنحو يظهر تمام الحشفة.

(۱) لعدم كون الختان عبادة لا يصحّ صدورها من الكافر، بل هو أمرٍ كدواء المريض لا فرق فيه بين المسلم و الكافر، فلا يُعتبر فيه الإسلام.

(۲) لأنّه لا يبقىٰ مع تحقّق الختان، لثبوته بعد، و فى روايات «۲» متعدّدة أنّ الأئمّة (عليهم السّلام) ولدوا مختونين، و فى بعضها ليس من الأئمّة (عليهم السّلام) أحد يولد إلّا مختوناً طاهراً مطهّراً، و لكنّا سنمرّ عليه الموسى؛ لإصابة السنّة و اتّباع الحنيفيّة «۳». كما أنّه لعلّ الوجه فى تسمية الزهراء (سلام اللّه عليها) طاهرة أيضاً طهارتها من الطمث الذى تبتلى به النساء نوعاً، كما فى بعض الروايات «۴» أيضاً، و قد حكى عن بعض أنّه وجد فى

---

(۱) الكافى ۳/ ۴۶ ح ۲، التهذيب: ۱/ ۱۱۸ ح ۳۱۱، الإستبصار: ۱/ ۱۰۸ ح ۳۵۹، الوسائل: ۲/ ۱۸۳، أبواب الجنابة ب ۶ ح ۲.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۴۳۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۳ ح ۱.

(۳) كمال الدين: ۴۳۳ ح ۱۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۳۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۳ ح ۱.

(۴) البحار: ۴۳/ ۱۹ ح ۲۰.

[مسألة ۹: من المستحبّات الأكيدة العقيقة]

مسألة ۹: من المستحبّات الأكيدة العقيقة للذكر و الأنثىٰ، و يستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الأنثىٰ أنثىٰ، و أن تكون يوم السابع، و إن تأخّرت عنه لعذر أو لغير عذرٍ لم تسقط، بل لو لم يعقّ عنه حتى بلغ عقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن

يعقّ عنه بعد موته، و لا بدّ أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً و البقر و الإبل و لا يجزى عنها التصدّق بثمنها، قيل: يستحبّ أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين كاملة فى الإبل، و أقلّ من سنتين فى البقر، و أقلّ من سنة كاملة فى المعز، و أقلّ من سبعة شهور فى الضأن، و هو لا يخلو من إشكال، كما أنّ تعيين السنين بما ذكر لا يخلو بعضها من إشكال و الأمر سهل، و يستحبّ أن تخصّ القابلة بالرجل و الورك، و الأفضل أن يخصّها بالربع، و إن جمع بين الربع و الرجل و الورك بأن أعطاها الربع الذى هما فيه لا يبعد أن يكون عاملًا بالاستحبابين، و لو لم تكن قابلة أُعطى الأُمّ تتصدّق به (۱).

كتب العلم: أنّ أربعة عشر من الأنبياء الذين آخرهم نبيّنا محمّد (صلّى اللّه عليه و آله) ولِدوا مختونين.

(۱) قد وقع التعرّض فى هذه المسألة لأُمور لا بدّ من البحث عنها و ذكر الدليل لها:

منها: إنّ العقيقة للذكر و الأنثى من المستحبّات الأكيدة، و حكى عن الخلاف «۱» إجماع الفرقة و أخبارهم عليه، مثل:

رواية محمّد بن مارد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاة أو

(۱) الخلاف: ۶/ ۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۷

....

بقرة أو بدنة، ثمّ يسمّى و يحلق رأس المولود يوم السابع و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، إن كان ذكراً عقّ عنه ذكراً، و إن كان أنثى عقّ عنه أنثى «۱».

و مرسلة يونس، عن رجل، عن أبى جعفر (عليه السّلام) أنّه قال: إذا كان يوم السابع و قد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً و عن الأنثى مثل ذلك، عقّوا عنه، و أطعموا القابلة من العقيقة، و سمّوه يوم السابع «۲».

و غير ذلك من الروايات الّتى تدلّ على استحباب العقيقة أمّا بالمطابقة و أمّا بالالتزام، و لكن قيل: بوجوب العقيقة كما عن الإسكافى «۳» و المرتضى «۴» و بعض متأخّرى المتأخّرين «۵». بل عن الانتصار «۶» الإجماع عليه، للأمر بها فى جملة من النصوص. بل فى أخبار متعدّدة فيها الموثقة و الصحيحة العقيقة واجبة.

ففى صحيحة أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألت عن العقيقة واجبة هى؟ قال: نعم يعقّ عنه و يحلق رأسه و هو ابن سبعة، و يوزن شعره فضّة أو ذهب يتصدّق به، و تطعم قابلته ربع الشاة، و العقيقة شاة أو بدنة «۷».

و يؤيّده ما ورد من أنّ كلّ امرئ أو مولود مرتهن بعقيقته ففى رواية عمر بن يزيد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: كلّ امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته،

(۱) الفقيه: ۳/ ۳۱۳ ح ۱۵۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۳، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱۳، و ذيله فى ۲۱/ ۴۱۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۷.

(۲) الكافى ۶/ ۲۷ ح ۴، التهذيب: ۷/ ۴۴۲ ح ۱۷۶۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۳، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱۱.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۳۰۳ مسألة ۲۱۵.

(۴) الإنتصار: ۱۹۱.

(۵) الوافى: ۲۳/ ۱۳۲۹.

(۶) الإنتصار: ۱۹۱.

(۷) الكافى ۶/ ۲۷ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۴۲ ح ۱۷۶۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۸

....

و العقيقة أوجب من الأضحية «۹».

هذا، و لكن ارتكاز المتشرّعة و ثبوت عدم الوجوب فى أذهانهم قرينة على أنّ الأمر بها للاستحباب الأكيد، و يؤيّده عطف جملة من المستحبّات، كحلق الرأس و التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة أو التسمية يوم السابع عليه، كما أنّه يؤيّده التعبير بأنّه أوجب من الأضحيّة، مع أنّها مندوبة إجماعاً على ما قيل «۱۰».

و المراد من الارتهان بالعقيقة يوم القيامة مع ثبوت استحبابها على الولى، أو وجوبها فى حال صغر الطفل و عليه نفسه إلى آخر العمر بعد البلوغ، بل بعد الموت كما يستفاد من تلك الأخبار هو شدّة الثبوت، و إلّا فالوجوب مستبعد أن ينتقل من الولى إلى النفس ثمّ إلى الوارث، كما لا يخفى. قال صاحب الجواهر بعد الحكم بالاستحباب: فوسوسة بعض متأخّرى المتأخّرين و جزم آخر فى ذلك فى غير محلّه، و ناشئ من عدم التعمّق فى الفقه «۱۱».

و منها: مقتضى الرّوايتين المذكورتين أن يعقّ الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى، و لكن يدلّ أكثر النصوص الواردة فى هذا المجال على التسوية.

ففى صحيحة منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: العقيقة فى الغلام و الجارية سواء «۲».

---

(۹) الفقيه: ۳/ ۳۱۲ ح ۱۵۱۳، التهذيب: ۷/ ۴۴۱ ح ۱۷۶۳، الكافى: ۶/ ۲۵ ح ۳۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۸ ح ۱.

(۰۱) الخلاف: ۶/ ۳۷ ۳۸.

(۱۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۶۷.

(۲) الكافى ۶/ ۲۶ ح ۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۳۹

....

و فى موثّقة سماعة قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: فى الذكر و الأنثى سواء «۱».

و فى رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: عقيقة الغلام و الجارية كبش «۲».

و فى رواية ابن مسكان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: عقيقة الجارية و الغلام كبش كبش «۳».

و فى رواية علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السّلام) قال: سألته عن العقيقة عن الغلام و الجارية سواء؟ قال: كبش كبش «۴».

و فى رواية يونس بن يعقوب قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السّلام) عن العقيقة الجارية و الغلام منها سواء؟ قال: نعم «۵».

و فى المسالك على ما فى محكيّها بعد أن اقتصر على المرسلة فى الدلالة على ما فى المتن من اختلاف الذكر و الأنثى، و ذكر جملة من أخبار التسوية قال: إنّ المرسلة ليست صريحاً فى اعتبار المساواة، بل الظاهر من قوله (عليه السّلام): «و الأنثى مثل ذلك» أنّ المستحبّ كونه ذكراً فى الذكر و الأنثى، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالّة على التسوية بينهما «۶».

أقول: أمّا الروايات الدالّة على مجرّد التسوية بينهما كالصحيحة المتقدّمة، فالظاهر أنّ المراد هى التسوية فى أصل الاستحباب وفقاً لتوهّم اختصاص

---

(۱) الكافى: ۶/ ۲۶ ح ۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۲.

(۲) الكافى: ۶/ ۲۶ ح ۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۳.

(۳) الكافى: ۶/ ۲۶ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۷، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۴.

(۴) قرب الإسناد: ۲۹۷ ج ۱۱۷۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۵.

(۵) قرب الإسناد: ۳۱۱ ح ۱۲۱۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۲ ح ۶.

(۶) مسالك الأفهام: ۸/ ۴۰۶ ۴۰۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۰

....

الاستحباب بالذكور، و أمّا ما دلّ منها على أنّ العقيقة فى الغلام و الجارية كبش كبش، فلا ينافى الروايتين المتقدّمتين، فإنّ المرسلة منهما أيضاً تدلّ على ثبوت الكبش غاية الأمر يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى، و الاحتمال المذكور فى كلام صاحب المسالك المتقدّم آنفاً خلاف للظاهر جدّاً لا يعبأ به أصلًا، و على ما ذكرنا فلا تعارض بين الروايات من هذه الجهة.

و منها: يستحبّ أن تكون العقيقة يوم السابع، و يدلّ عليه رواية محمّد بن مارد المتقدّمة فى الأمر الأوّل، و فى الشرائع: و لو مات الصبى يوم السابع، فان مات قبل الزّوال سقطت، و لو مات بعده لم يسقط الاستحباب «۱».

و يدلّ عليه ظاهر خبر إدريس بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه؟ فقال: إن كان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، و إن مات بعد الظهر عُقّ عنه «۲».

و لكن الاستحباب فى يوم السابع إنّما يكون على نحو تعدّد المطلوب، و عليه فلو أُخّر عنه لعذر أو لغير عذر لا يسقط استحبابها، بل لو لم يعقّ عنه حتى بلغ عقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن يعقّ عنه بعد موته، و يدلّ عليه خبر عمر بن يزيد قال:

قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): إنّى و اللّه ما أدرى كان أبى عقّ عنّى أم لا؟ قال: فأمرنى أبو عبد اللّه (عليه السّلام) فعققت عن نفسى و أنا شيخ كبير «۳».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۴ ۳۴۵.

(۲) الكافى: ۶/ ۳۹ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۷ ح ۱۷۸۸، الفقيه: ۳/ ۳۱۴ ح ۱۵۲۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۵ ۴۴۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۶۱ ح ۱.

(۳) الكافى: ۶/ ۲۵ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۴۱ ح ۱۷۶۳، الفقيه: ۳/ ۳۱۲ ح ۱۵۱۵ و ۱۵۱۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۹ ح ۱ و ص ۴۱۲ ب ۳۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۱

....

و لا دليل بالخصوص على استحباب العقيقة عنه بعد موته، بل يُستفاد ذلك من أنّ كلّ مولود مرتهن بعقيقته «۱». نعم، فى صدر رواية عمر بن يزيد المتقدّمة قال: سمعته يعنى أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: كلّ امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقته، و العقيقة أوجب من الأضحية.

و منها: إنّه لا بدّ أن تكون العقيقة أحد الأنعام الثلاثة: الإبل، و البقر، و الشاة و يدلّ عليه رواية محمّد بن مارد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاة أو بقرة أو بدنة، الحديث «۲».

و فى موثّقة عمّار الساباطى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال فى العقيقة: يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزى فى الأضحية، و إلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة «۳».

و الرواية ظاهرة فى نفسها فى تعيّن الكبش فى صورة وجوده، و قد مرّ ذكر الكبش فى جملة من الروايات المتقدّمة، و معناه الذكر من الضّأن، و المراد بالحمل ولد الضائنة فى السنة الأولى و الظّاهر أنها الأنثى منه، و رواية محمّد بن مارد قرينة على عدم تعيّن الكبش، و يكفى مطلق الشاة ضأناً و معزاً، كما أنّه يكفى مطلق البقرة و البدنة.

ثمّ إنّه يترتّب على هذا الأمر أنّه لا يجزى بدل شىء من الأنعام الثلاثة التصدّق بثمنه، و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّه خلاف الأصل، و إلى أنّه تعالى يحبّ إهراق الدم بعض الروايات الواردة فى هذا المجال، مثل:

---

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۴۱۲ ۴۱۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۳۸.

(۲) الفقيه: ۳/ ۳۱۳ ح ۱۵۱۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۱ ح ۲.

(۳) الفقيه: ۳/ ۳۱۲ ح ۱۵۱۷، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۲

....

رواية محمّد بن مسلم قال: ولد لأبى جعفر (عليه السّلام) غلامان جميعاً، فأمر زيد بن علىّ أن يشترى له جزورين للعقيقة، و كان زمن غلاء، فاشترى له واحدة و عسرت عليه الأُخرى، فقال لأبى جعفر (عليه السّلام): قد عسرت علىّ الأُخرى، فأتصدّق بثمنها؟ قال: لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإنّ اللّه عزّ و جلّ يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام «۱».

و رواية عبد اللّه بن بكير قال: كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فجاءه رسول عمّه عبد اللّه بن علىّ، فقال له: يقول لك عمّك: إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمنها؟ قال: لا، إنّ اللّه يحبّ إطعام الطعام و إراقة الدّماء «۲».

و منها: إنّه قال فى الشرائع: و يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأُضحية «۳». و قد فسّرت الشروط بكونها سليمة من العيوب، و بمراتب السّن على ما فى المتن المختلفة فى الأنعام الثلاثة، و استشكل فى المتن فى أصل اعتبار هذه الشروط فى الأضحية، و فى استحباب الاعتبار فى العقيقة على تقدير الاعتبار فى الأضحية، و لعلّ الوجه فى الاعتبار هنا ما ورد فى بعض الروايات المتقدّمة من كون العقيقة أوجب من الأضحية، و ما فى بعض النصوص من أنّه إذا ضحّى أو ضُحِّىَ عنه فقد أجزأه عن العقيقة، مثل:

موثّقة سماعة قال: سألته عن رجل لم يعقّ عنه والده حتى كبر فكان غلاماً شابّاً أو رجلًا قد بلغ، فقال: إذا ضُحِّىَ عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأ عنه

---

(۱) الكافى: ۶/ ۲۵ ح ۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۰ ح ۲.

(۲) الكافى: ۶/ ۲۵ ح ۶، التهذيب: ۷/ ۴۴۱ ح ۱۷۶۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۱۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۰ ح ۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۴.

....

عقيقته، و قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): الولد مرتهن بعقيقته فكّه أبواه أو تركاه «۱».

و لكنّ الجواب عنه واضح، مضافاً إلى ما ورد فى بعض الأخبار من التصريح بأنّها ليست بمنزلة الأضحية، و هى رواية منهال القمّاط قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): إنّ أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان أبان يقدم الأعراب فيجدون الفحول، و إذا كان غير ذلك الإبان لم توجد فتعسّر عليهم، فقال: إنّما هى شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزى منها كلّ شىء «۲». و الأمر سهل كما فى المتن.

و منها: استحباب تخصيص القابلة بالرِّجل و الورك، و قد وردت فيه روايات.

منها: رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى المولود قال: يسمّى فى اليوم السابع و يعقّ عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره فضّة، و يبعث إلى القابلة بالرِّجل مع الورك، و يطعم منه و يتصدّق «۳».

و هنا استحباب آخر و هو تخصيص القابلة بالثلث، كما فى رواية أبى خديجة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقة، و قال: و للقابلة ثلث العقيقة، و إن كانت القابلة أُمّ الرجل أو فى عياله فليس لها منها شىء، و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسّمها و لا يعطيها إلّا أهل الولاية، و قال: يأكل من العقيقة كلّ أحد إلّا الأُم «۴».

و دونه بالرّبع كما فى رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألت عن العقيقة واجبة هى؟ قال: نعم، يعقّ عنه و يحلق رأسه و هو ابن سبعة، و يوزن شعره فضّة أو

(۱) الكافى: ۶/ ۳۹ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۴۷ ح ۱۷۸۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۴۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۶۵ ح ۱.

(۲) الكافى: ۶/ ۲۹ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۳ ح ۱۷۷۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۵ ح ۱.

(۳) الكافى: ۶/ ۲۹ ح ۱۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱.

(۴) الكافى: ۶/ ۳۲ ح ۲، التهذيب: ۷/ ۴۴۴ ح ۱۷۷۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۸، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۷ ح ۱.

[مسألة ۱۰: يتخيّر فى العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تُطبخ و يدعى إليها جماعة من المؤمنين]

مسألة ۱۰: يتخيّر فى العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تُطبخ و يدعى إليها جماعة من المؤمنين، و لا أقلّ من عشرة، و إن زاد فهو أفضل، و يأكلون منها و يدعون للولد، و لا بأس بطبخها على ما هو المتعارف، و قد يقال: الأفضل طبخها بماء و ملح و هو غير معلوم (۱).

ذهب (ذهباً ظ) يتصدّق به، و تطعم قابلته ربع الشاة، و العقيقة شاة أو بدنة «۲».

و لا يكون تخصيص العقيقة بالشاة أو بدنة فى مقابل الإبل، بل لعلّ المقصود عدم إجزاء التصدّق بثمنها كما عرفت، و الظّاهر تعدّد الرواية مع رواية أبى بصير السّابقة، ثمّ إنّه ذكر فى المتن أنّه لو أعطى القابلة الربع الذى فيه الرجل و الورك من دون أن يكون الرجل و الورك زائداً على الربع يكون عاملًا بالاستحبابين، و لا يبعُد ما أفاده الماتن (قدّس سرّه).

ثمّ إنّه لو لم تكن هناك قابلة أُعطى سهمها الأمّ تتصدّق به؛ لأنّها لا تأكل منها كما فى الروايات الّتى تقدّم بعضها، و أمّا إعطاء الأمّ مع

عـدم القابلة ففى رواية عمّار الطويلة: و تعطى القابلة ربعها، و إن لم تكن قابلة فلأمّه تعطيها من شاءت «۱». كما أنّ فى هذه الرواية: إن كانت القابلة يهوديّة لا تأكل من ذبيحة المسلمين، أُعطيت قيمة ربع الكبش.

(۱) بعـد تحقّق ذبـح العقيقـة يتخيّر بين أن يفرّقها و يجعلها أعضاء لحماً أو مطبوخاً، أو تُطبـخ و يـدعى إليها جماعة من المؤمنين، ففى رواية أبى خديجة المتقدّمة: «و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسّمها» إلخ.

---

(۲) الكافى: ۶/ ۲۷ ح ۳، التهذيب: ۷/ ۴۴۲ ح ۱۷۶۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱۰.

(۱) الكافى: ۶/ ۲۸ ح ۹، التهذيب: ۷/ ۴۴۳ ح ۱۷۷۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۵

....

و فى رواية عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: عقّ عنه و أحلق رأسه يوم السابع، و تصدّق بوزن شعره فضّة، و أقطع العقيقة جذاوى و أطبخها و أدعُ عليها رهطاً من المسلمين «۱».

و الظّاهر أنّ المراد هو الطبخ على ما هو المتعارف، و أمّا كون الأفضل طبخها بماء و ملح فهو غير معلوم؛ لعدم الدّليل عليه، و حيث إنّ أحد الأقوال فى معنى الرهط هو ما فوق العشرة إلى الأربعين، فالأفضل أن تكون الجماعة اللاتى يدعون إليها أقلّ من العشرة، خصوصاً مع رواية عمّار المشتملة على قوله (عليه السّلام): و تطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل «۲» الحديث.

ثمّ إنّه ذكر المحقّق فى الشرائع: و يعنى يكره أن يكسر شىء من عظامها، بل يفصل أعضاؤها «۳». و الأخبار فى هـذا المجال مختلفة فبعضها يدلّ على الجواز من دون كراهة، بل على الأمر بالكسر، مثل:

رواية الفقيه مرسلًا، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه سُئلَ عن العقيقة إذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: نعم، يكسر عظمها و يقطع لحمها و يصنع بها بعد الذبح ما شئت «۴».

و بعضـها يـدلّ على النهى عن الكسر، مثـل: روايـة الكـاهلى، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: العقيقـة يوم السّابع، و تعطى القابلة الرجل مع الورك، و لا يكسر العظم «۵». و مقتضى الجمع الحمل على الكراهة.

---

(۱) الكافى: ۶/ ۲۷ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۲ ح ۱۷۶۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۸.

(۲) الكافى: ۶/ ۲۸ ح ۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۳ ح ۱۷۷۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۴.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۵.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۱۴ ح ۱۵۲۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۱۷.

(۵) الكافى: ۶/ ۲۹ ح ۱۱، التهذيب: ۷/ ۴۴۳ ح ۱۷۷۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۲۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۴۴ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۶

[مسألة ۱۱: لا يجب على الأُمّ إرضاع ولدها لا مجّاناً و لا بالأُجرة مع عدم الانحصار بها]

مسألة ۱۱: لا يجب على الأُمّ إرضاع ولـدها لا مجّاناً و لا بالأُجرة مع عدم الانحصار بها، بل و مع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن و نحوه مع الأمن من الضرر عليه، كما أنّه لا يجب عليها إرضاعه مجّاناً و إن انحصر بها، بل لها المطالبة بأجرة الإرضاع من مال الولد إن كـان له مـال، و من أبيه إن لم يكن له مال و كان الأب موسراً. نعم لو لم يكن للولـد مال و لم يكن الأب و الجـد و إن علا موسرين

تعيّن على الأمّ إرضاعه مجاناً، إمّا بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضرّاً له، و تكون الأجرة أو النفقة عليها (۱).

ثمّ إنّه يستحبّ الدعاء عند ذبح العقيقة بالمأثور، و هو كثير، و ذكر فى الجواهر: أنّ ما اشتهر بين السّواد من استحباب لفّ العظام بخرقة بيضاء و دفنها فلم نقف عليه فى شيء ممّا وصل إلينا من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب، و اللّه العالم «۱».

(۱) فى هذه المسألة صور:

الأولى: صورة عدم الانحصار بها، و فى هذه الصّورة لا يجب على الأُمّ إرضاع ولدها لا مجّاناً و لا بأُجرة، و قد نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر «۲» بين أصحابنا الإماميّة، و يظهر منه عدم توقّف حفظ نفس الولد و حياته على إرضاع اللّبإ، و هو أوّل ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام، كما أفتى به الفاضل «۳» و الشهيد «۴» و لعلّه لأنّه لا يعيش بدونه، و هو كما ترى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۷۱.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۷۲.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۱.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۷

....

و الدّليل على عدم الوجوب فى هذه الصورة ظاهر قوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» فإنّه يظهر منه أنّ الإرضاع إنّما هو باختيارهنّ، و القدر المسلّم إنّما هى هذه الصورة، و قوله تعالى وَ إِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى «۲».

و رواية سليمان بن داود المنقرى قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرضاع؟ فقال: لا تُجبر الحرّة على رضاع الولد، و تُجبر أُمّ الولد «۳».

الثانية: صورة الانحصار و إمكان حفظ الولد بلبن و نحوه مع الأمن من الضرر عليه، و فى هذه الصورة أيضاً لا يجب على الأم الإرضاع لغرض إمكان حفظ الولد من غير لبن الأمّ، و وجود الأمن من الضرر عليه، و جريان أدلّة عدم الوجوب فى الصورة الأولى فى هذه الصورة أيضاً.

الثالثة: لو فُرض الانحصار بها و توقّف الأمن من الضرر على إرضاع الأُمّ، لكن لا يجب عليها الإرضاع مجّاناً بل لها المطالبة بالأُجرة، كما تدلّ عليه الآية و الرواية المتقدّمتان، غاية الأمر أنّ الأُجرة فى مال الولد إن كان له مال، و فى مال الأب مع يساره إن لم يكن له مال، بل ربّما يُقال: بثبوت الأُجرة عليه و لو مع إعساره، و لكنّه يدفعه أنّ الأُجرة من الإنفاق الذى لا يجب مع الإعسار، كما أنّه ربّما يُقال: بثبوت الأُجرة على الأب، و إن كان للولد مال يمكن أن يصرف فى أُجرة الرضاع، نظراً إلى إطلاق الآية المتقدّمة، حيث إنّ المخاطب فيها الأب، و مقتضى الإطلاق عدم الفرق فى الوجوب عليه بين وجود المال للولد و عدمه، كما يدلّ عليه قوله تعالى أيضاً:

---

(۱) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۲) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۳) الكافى: ۶/ ۴۰ ح ۴، التهذيب: ۸/ ۱۰۷ ح ۳۶۲، الفقيه: ۳/ ۸۳ ح ۲۹۷ و ص ۳۰۸ ح ۱۴۸۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۲، أبواب أحكام

الأولاد ب ۶۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۸

....

وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۴».

نعم، لو مات الأب وجب من مال الولد لمرسلة ابن أبی يعفور، عن أبی عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قضی أمير المؤمنين (عليه السّلام) فی رجل توفّی و ترك صبيّاً فاسترضع له، قال: أجر رضاع الصبی ممّا يرث من أبيه و أُمّه «۱».

و فی رواية إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (عليه السّلام) الواردة فی مورد الرواية المتقدّمة مثل ذلك إلّا أنّه قال: ممّا يرث من أبيه و أنّه حظّه «۲».

و فی صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (عليه السّلام) فی رجل مات و ترك امرأة و معها منه ولد، فألقته علی خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصیّ، فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصیّ أن يخرجه من حجرها حتی يدرك و يدفع إليه ماله «۳».

و الجواب أمّا عن الروايات فواضح؛ لأنّ المفروض فيها صورة عدم الأب، و الكلام إنّما هو مع وجوده، و أمّا الآيتان فالمقصود منهما عدم وجوب الإرضاع مجّاناً، و أمّا أنّ الأُجرة من مال من فلا دلالة فيهما عليه، و يؤيّده أنّ الرضاع و الإرضاع حقيقتهما النفقة و الإنفاق، و لا وجه للوجوب علی الأب مع الإعسار، و إن أبيت إلّا عن إطلاق الآيتين خصوصاً الثانية بلحاظ التعبير عن الولد بالمولود له، الّذی فيه تنبيه حسن علی كون الولد حقيقة له، و لذا نسب إليه دون أُمّه و وجبت نفقته عليه نقول بانصرافهما عن صورة ثبوت المال للولد؛ لعدم حاجته

---

(۴) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۱) الكافی: ۶/ ۴۱ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۴۴۷ ح ۱۷۹۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۱ ح ۲.

(۲) التهذيب: ۸/ ۱۰۶ ح ۳۵۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۱ ح ۳.

(۳) الكافی: ۶/ ۴۱ ح ۷، التهذيب: ۸/ ۱۰۶ ح ۳۵۶، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۶، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۴۹

[مسألة ۱۲: الأُمّ أحقّ بإرضاع ولدها من غيرها]

مسألة ۱۲: الأُمّ أحقّ بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرّعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، و أمّا لو طلبت زيادة أو أجرة و وجدت متبرّعة فللأب تسليمه إلی غيرها، و الأحوط عدم سقوط حقّ الحضانة الثابت للأُم أيضاً؛ لعدم التنافی بين سقوط حقّ الإرضاع و ثبوت حقّ الحضانة (۱).

إلی النفقة حينئذٍ، فتدبّر جيّداً.

الرّابعة: ما إذا لم يكن للولد مال و لم يكن الأب أو الجدّ له موسرين، ففی المتن يتعيّن علی الامّ رضاعه مجّاناً أو باستئجار مرضعة أُخری، و لكنّ الوجوب فی هذه الصورة إنّما هو لأجل حفظ النفس المحترمة الّذی لا فرق فيه بين الأُمّ و غيرها، غاية الأمر اطّلاع الأُمّ علی هذه الجهة دون غيرها غالباً، و المقصود من العبارة الوجوب عليها من جهة كونها امّاً، مع أنّه لا دليل علی ذلك بوجه، خصوصاً

مع أنّ الظاهر أنّه لا فرق فى الأمّ بين المطلّقة و غيرها، و من هنا ذكر المحقّق فى الشرائع: و أمّا الرضاع فلا يجب على الأمّ إرضاع الولد «۱». و هذه العبارة مطلقة شاملة لهذه الصورة.

(۱) الأصل فى هذه المسألة مضافاً إلى قوله تعالى وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها «۱۲» هى صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدّمة فى المسألة السابقة، حيث إنّها تدلّ على أنّه ليس للوصى أن يخرجه من حجرها، و روايات أُخر مثل:

رواية فضل أبى العباس قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الرجل أحقّ بولده أم

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۵.

(۱۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

....

المرأة؟ قال: لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من يرضعه فهى أحقّ به «۳».

و رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا طلّق الرجل المرأة و هى حُبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يُضارّها إلّا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحقّ بابنها حتّى تفطمه «۱».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: الحُبلى المطلّقة يُنفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحقّ بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أُخرى، إنّ اللّه يقول لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۱۲» «۱۳».

و رواية داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ «۱۴» قال: ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّة، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأُم، فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبة، و إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأُمّ: لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أُمّه «۱۵».

---

(۳) الكافى: ۶/ ۴۴ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۰۵ ح ۳۵۳، الإستبصار: ۳/ ۳۲۰ ح ۱۱۴۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۳.

(۱) الكافى: ۶/ ۴۵ ح ۲ و ص ۱۰۳ ح ۲، التهذيب: ۸/ ۱۰۶ ح ۳۶۰ وص ۱۳۴ ح ۴۶۵، الإستبصار: ۳/ ۳۲۰ ح ۱۱۴۱، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۲.

(۱۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۱۳) الكافى: ۶/ ۱۰۳ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۵.

(۱۴) سورة البقرة ۲/ ۲۳۳.

(۱۵) الكافى: ۶/ ۴۵ ح ۴، التهذيب: ۸/ ۱۰۴ ح ۳۵۲، الإستبصار: ۳/ ۳۲۰ ح ۱۱۳۸، تفسير العياشى: ۱/ ۱۲۰ ح ۳۸۰، الفقيه: ۳/ ۲۷۴ ح ۱۳۰۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۱.

....

إلیٰ غیر ذلک من الروایات الدّالّة علیٰ أحقیّة الأُم إذا لم تطلب الزیادة علیٰ ما تطلب غیرها، مضافاً إلیٰ أنّه لا خلاف فیه نقلًا و تحصیلًا، بل الإجماع کـذلک کما فی الجواهر «۱». و ممّا ذکرنا ظهر أنّه لو تبرّعت أجنبیّة بإرضاعه و لم ترضَ الأُمّ بـذلک فللأب تسلیمه إلیٰ المتبرّعة للرضاع، و سیأتی «۲» عدم سقوط حقّ الحضانة بذلک؛ لأنّه هناک حقّان، و لا وجه لسقوط حقّ الحضانة بسبب حقّ الإرضاع، إنّما الکلام فیما لو عصت به و لم تسلّمه إلیٰ الأب مع وجود المرضعة بالأقلّ، فهل یسقط حقّها أصلًا لأنّها تکون حینئذٍ کالأجنبیّة المتبرّعة غیر المأمورة بالإرضاع، أو یسقط بالنسبة إلیٰ ما طلبته من الزیادة؟

ظاهر فتاویٰ الأصحاب و نصوص الباب هو الأوّل؛ لعدم الإذن فی رضاعها إیّاه شرعاً، و لکنّه یحتمل الثانی، و یمکن تنزیل الأدلّة و الفتاویٰ علیه کما لا یخفیٰ، و ذکر المحقّق فی هذا المجال عبارة، و هی أنّه لأمّه أن ترضعه بنفسها و بغیرها و لها الأُجرة «۳».

و قال صاحب الجواهر بعد إیراد الصحیحة: و حینئذٍ یکون ذلک حکماً شرعیّاً، و هو استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع و إن لم تقع معاملة بینها و بین الأب، سواء أرضعته بنفسها أو عند غیرها. ثمّ حکیٰ عن المسالک: أنّه حمل العبارة علیٰ معنیً آخر، یرجع إلیٰ أنّه لو کانت الإجازة مطلقة غیر مقیّدة بإرضاع الأُم بنفسها فهی مسألة الکتاب، المشهور حینئذٍ جواز إرضاعها له بنفسها و غیرها. و قیل:

(۱) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۸۰.

(۲) فی ص ۵۵۵ ۵۵۸.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۵۲

[مسألة ۱۳: لو ادّعیٰ الأب وجود متبرّعة و أنکرت الأُمّ و لم تکن البیّنة علیٰ وجودها]

مسألة ۱۳: لو ادّعیٰ الأب وجود متبرّعة و أنکرت الأُمّ و لم تکن البیّنة علیٰ وجودها فالقول قولها بیمینها (۱).

لا یجوز؛ لاختلاف المراضع فی الحکم و الخواصّ، و دلالة العرف علیٰ مباشرتها «۱». ثمّ أورد علیه بأنّه لا خصوصیّة للمقام حینئذٍ و لا یلیق التنبیه علیه، و إنّما المراد ما ذکر من بیان استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع، سواء وقع معها عقد الإجارة أم لا «۲».

هذا، و الظاهر أنّ عبارة الشرائع ناظرة إلیٰ أمرین: أحدهما: ما أفاده صاحب الجواهر (قدّس سرّه)، و ثانیهما: ما هو المعهود فی هذه المسألة من کونها أحقّ بالرضاع فیما إذا کانت متبرّعة أو تطلب ما تطلب غیرها أو أنقص، بخلاف ما إذا طلبت الزیادة أو کانت هناک متبرّعة، إلّا أنّ یُقال: إنّ تعرّض الشرائع لهذه المسألة فیما بعد هذه العبارة قرینة علیٰ کون المراد من هذه العبارة ما فی الجواهر، و الأمر سهل، ثمّ إنّه من الواضح أنّ أحقیّة الأم بالإرضاع غیر مسألة حقّ الحضانة، التی سیجیء «۳» البحث عنها إن شاء اللّه تعالیٰ.

(۱) ذکر المحقّق فی الشرائع: أنّه لو ادّعیٰ الأب وجود متبرّعة و أنکرت الأُمّ، فالقول قول الأب؛ لأنّه یدفع عن نفسه وجوب الأُجرة علیٰ تردّد «۴». و قد حکی عن المبسوط «۵» تقدیم قول الأب، و لکنّه ذکر فی المتن أنّ القول قولها بیمینها لأصالة أحقیّة الأُم، کما تدلّ علیها النصوص المتقدّمة، فوجود المتبرّعة کالمانع الذی یحتاج

(۱) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۱۵.

(۲) جواهر الکلام: ۳۱/ ۲۷۵ ۲۷۶.

(۳) فی ص ۵۵۵ ۵۵۸.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۵.

(۵) المبسوط: ۶/ ۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۳

[مسألة ۱۴: يُستحبّ أن يكون رضاع الصبى بلبن أمّه]

مسألة ۱۴: يُستحبّ أن يكون رضاع الصبى بلبن أمّه، فإنّه أبرك من غيره، إلّا إذا اقتضت بعض الجهات أولويّة غيرها من حيث شرافتها و طيب لبنها و خباثة الام (۱).

مدّعيه إلىٰ البيّنة عليه.

و الحقّ أن يُقال: إنّه لو كان هذا النزاع و الاختلاف بعد تحقّق الرضاع و الفرض عدم البيّنة علىٰ أحد الطرفين فالقول قول الأب؛ لأنّ فائدة النزاع فى هذه الصورة ترجع إلىٰ النزاع فى وجوب الأُجرة علىٰ الأب و عدمه، فالقول قوله لأنّه منكر، و علىٰ المدّعى إقامة البيّنة، و إن كان النزاع قبل تحقّق الرّضاع فالقول قول الأُمّ بيمينها لما عرفت من الدّليل، مضافاً إلىٰ انطباق عنوان المدّعى علىٰ الأب؛ لأنّه قد حقّق فيه أنّ الملاك فى تشخيص المدّعى و المنكر هو العرف.

(۱) وجه الاستحباب رواية طلحة بن زيد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): ما من لبن رضع به الصبى أعظم بركة عليه من لبن أُمّه «۱».

نعم من الواضح استثناء صورة اقتضاء بعض الجهات أولويّة غيرها من حيث شرفها و طيب لبنها لسلامتها أو غيرها و خباثة الأُم أو كسالتها مثلًا؛ لظهور أنّ الاستحباب إنّما هو من جهة الأُميّة المقابلة للأجنبيّة، كما أنّه قد ورد فى بعض الروايات «۲» استحباب إرضاع المرضعة اللّبن من الثديين لا من ثدى واحد، معلّلًا بأنّه يكون أحدهما طعاماً و الآخر شراباً.

---

(۱) الكافى: ۶/ ۴۰ ح ۱، التهذيب: ۸/ ۱۰۸ ح ۳۶۵، الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۶۸ ح ۲.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۴۵۳، أبواب أحكام الأولاد ب ۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۴

[مسألة ۱۵: كمال الرضاع حولان كاملان]

مسألة ۱۵: كمال الرضاع حولان كاملان أربع و عشرون شهراً، و يجوز أن ينقص عن ذلك إلىٰ ثلاثة شهور، بأن يفطم علىٰ أحد و عشرين شهراً، و لا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الإمكان و من غير ضرورة (۱).

---

(۱) الأصل فى ذلك قوله تعالىٰ وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ «۱» و لا- أقلّ من دلالته علىٰ الجواز إلىٰ تمام الحولين، و فى بعض الروايات جواز النقص عن ذلك إلىٰ ثلاثة أشهر، بأن يفطم علىٰ أحد و عشرين شهراً، و لا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الإمكان.

ففى رواية سماعة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: الرّضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور علىٰ الصبى «۲».

و فى رواية عبد الوهّاب بن الصباح قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): الفرض فى الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع، و إن أراد أن يتمّ الرضاعة فحولين كاملين «۳».

و بمثل هاتين الروايتين يقيّد صحيحة الحلبى قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): ليس للمرأة أن تأخذ فى رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فهو حسن، و الفصال: الفطام «۴». بأنّ المراد به قبل ذلك إلىٰ ثلاثة أشهر.

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۲) الكافى: ۶/ ۴۰ ح ۳، التهذيب: ۸/ ۱۰۶ ح ۳۵۷، الفقيه: ۳۰۵ ح ۱۴۶۳، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۵، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۰ ح ۵.

(۳) التهذيب: ۸/ ۱۰۶ ح ۳۵۸، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۰ ح ۲.

(۴) التهذيب: ۸/ ۱۰۵ ح ۳۵۸ الوسائل: ۲۱/ ۴۵۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۰ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۵

[مسألة ۱۶: الأمّ أحقّ بحضانة الولد و تربيته]

مسألة ۱۶: الأُمّ أحقّ بحضانة الولد و تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه مدّة الرضاع أى الحولين إذا كانت حرّة مسلمة عاقلة، ذكراً كان أو أنثىٰ، سواء أرضعته هى بنفسها أو بغيرها، فلا يجوز للأب أن يأخذه فى هذه المدّة منها و إن فطمته علىٰ الأحوط، فإذا انقضت مدّة الرضاع فالأب أحقّ بالذكر و الأُم بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثمّ يكون الأب أحقّ بها، و إن فارق الأُم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ما لم تتزوّج بالغير، فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذكر و الأنثىٰ و كانت الحضانة للأب، و لو فارقها الثانى لا يبعد

ثمّ إنّه ذكر المحقّق فى الشرائع: و تجوز الزيادة علىٰ الحولين شهراً أو شهرين «۱».

و قد ورد فى هذا المجال صحيحة سعد بن سعد الأشعرى، عن أبى الحسن الرضا (عليهما السّلام) قال: سألته عن الصبى هل يُرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فإن زاد علىٰ سنتين هل علىٰ أبويه من ذلك شىء؟ قال: لا «۲».

و الظاهر أنّ المراد من السؤال الأوّل جواز الإرضاع أكثر من سنتين، و ظاهر الجواب العدم، و أنّ كلمة عامين إشارة إلىٰ الآية الشريفة وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ و حمل الجواب علىٰ جواز الأكثر إلىٰ عامين آخرين فى كمال البعد، إلّا أن يكون المراد من عامين شهرين، و كيف كان فالدّليل علىٰ جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً علىٰ الحولين، و صعوبة فطام الطفل دفعة واحدة علىٰ وجه يخشىٰ عليه التلف لشدّة تعلّقه به، فتدبّر.

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۵.

(۲) الكافى: ۶/ ۴۱ ح ۸، التهذيب: ۸/ ۱۰۷ ح ۳۶۳، الفقيه: ۳/ ۳۰۵ ح ۱۴۶۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۰ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۶

عود حقّها، و الأحوط التصالح و التسالم (۱).

(۱) الحضانة: بالفتح أو الكسر، أصلها الحفظ و الصيانة، و يرجع إليه ما قيل: من أنّها من الحضن، و هو ما دون الإبط إلىٰ الكشح، يُقال: حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمّه إلىٰ نفسه، و المراد هو تربية الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه، و جعله فى سريره و كحله و تنظيفه و غسل خرقه و ثيابه و نحو ذلك، و الكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: الطفل مدّة الرضاع إلىٰ الحولين من دون فرق بين ما إذا كان ذكراً أو أنثىٰ، و من دون فرق بين ما إذا كانت الأُم أرضعته

بنفسها أو بغيرها، و فى هذه المدّة تكون الأم أحقّ بحضانته، و لا يجوز للأب أن يأخذه منها، و يدلّ عليه قوله تعالىٰ لٰا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا «۱» و الروايات الكثيرة الّتى تقدّم «۲» بعضها، و جملة منها عبارة عن مثل:

رواية سلطان بن داود المنقرى المرسلة علىٰ نقل الكلينى و الشيخ، و المسندة عنه، عن حفص بن غياث علىٰ نقل الصدوق، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يطلّق امرأته و بينهما ولد، أيّهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج «۳».

و حكى عن الشيخ أنّه قال بعد نقل الرواية: هذا محمول علىٰ أنّها أحقّ به إذا كانت تكفله بما يكفله غيرها، و يحتمل أن يكون المراد بالولد الأُنثىٰ، و يحتمل أن يكون المراد به ما لم يفطم.

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۲) فى ص ۵۵۰.

(۳) الكافى: ۶/ ۴۵ ح ۳، الفقيه: ۳/ ۲۷۵ ح ۱۳۰۳، التهذيب: ۸/ ۱۰۵ ح ۳۵۴، الإستبصار: ۳/ ۳۲۰ ح ۱۱۳۹، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۱، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۷

....

و مكاتبة أيّوب بن نوح المضمرة قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة و لى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب (عليه السّلام): المرأة أحقّ بالولد إلىٰ أن يبلغ سبع سنين إلّا أنّ تشاء المرأة «۱».

و رواية داود الرّقى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ أنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتى يعتق، هى أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أُعتق فهو أحقّ بهم منها «۲».

و رواية الفضيل بن يسار، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: أيّما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهى أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أُعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب «۳».

و فى دلالتها علىٰ المقام إشكال، و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و لكن مع ذلك كلّه حكى عن ابن الفهد: أنّ الحضانة مشتركة بين الأب و الأُم، بل ادّعى الإجماع عليه «۱۱». و ربّما كانت الآية «۱۲» دالّة عليه، بل لعلّ رواية داود بن

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷۵ ح ۱۳۰۵، تفسير العياشى: ۱/ ۱۲۱ ح ۳۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۴۷۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱ ح ۶.

(۲) الكافى: ۶/ ۴۵ ح ۵، التهذيب: ۸/ ۱۰۷ ح ۳۶۱، الإستبصار: ۳/ ۳۲۱ ح ۱۱۴۲، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۳ ح ۲.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷۵ ح ۱۳۰۴، الوسائل: ۲۱/ ۴۵۹، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۳ ح ۲۱.

(۱۱) المهذّب البارع: ۳/ ۴۲۶.

(۱۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۵۸

....

الحصين المتقدّمة «۱» الدّالّة على أنّه «ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّة» إلخ ظاهرة فيه، و من الواضح أنّه لا مجال لدعوى الإجماع مع ذهاب الأكثر إلى خلافه، و دلالة الآية على ذلك ممنوعة، و ذيل خبر داود دليل على خلافه، فلا يبقى إشكال حينئذٍ فى ثبوت حقّ الحضانة للأُمّ فى مدّة الرضاع الذى هو المبحوث عنه فى هذا المقام، لكن ينبغى التنبيه على أمرين:

الأوّل: إنّ ثبوت هذا الحقّ لها إنّما هو فيما إذا كانت حرّة مسلمة عاقلة، و أمّا إذا لم تكن واحدة لشىء من الأوصاف الثلاثة فلا ولاية لها؛ لأنّ الأمَة تكون كَلّاً على مولاها لا تقدر على شىء و لا ولاية للكافرة؛ لأنّه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «۲» كما أنّه لا ولاية للمجنونة؛ لأنّه لا يتأتّى منها الحفظ و التعهّد، بل هى فى نفسها محتاجة إلى من يحضنها.

الثانى: إنّ الملاك فى هذا الحقّ هل هو مدّة الرضاع أى الحولين الكاملين أو الرضاع؟ فلو فطمته قبل تلك المدّة هل يجوز للأب أن يأخذه منها فى الفصل بين الرضاع و الفطام؟ قد احتاط فى المتن بالاحتياط الاستحبابى فى عدم الأخذ قبل تماميّة الحولين، و منشأ الإشكال ظهور رواية داود بن الحصين المتقدّمة المشتملة على قوله (عليه السّلام): فإذا «فطم فالأب أحقّ به من الأُمّ» فى أنّ الملاك هو الفطام، و احتمال كون الفطام ملازماً غالباً لتماميّة الحولين، و حينئذٍ مقتضى الاستصحاب بقاء حضانة الأُم قبل الحولين و إن حصل الفطام، فتدبّر جيّداً.

المقام الثانى: الطفل بعد مدّة الرضاع إلى أن يبلغ سبع سنين، و فى هذا المقام

(۱) فى ص ۵۵۰.

(۲) اقتباس من سورة النساء: ۴/ ۱۴۱.

....

فرق بين الذكر و الأنثى، ففى الذكر يكون حقّ الحضانة بعد مدّة الرضاع للأب، و فى الأنثى إلى أن تبلغ سبعاً للأمّ على المشهور «۱». أو تسعاً كما عن المفيد «۲» و سلار «۳» و القاضى «۴». وجه ما هو المشهور الجمع بين الروايات الدّالّة على حكم المقام، فمقتضى روايتى الكنانى و داود بن الحصين المتقدّمتين «۵» انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و مقتضى رواية أيّوب بن نوح المتقدّمة أيضاً هو بقاء حضانتها إلى أن تبلغ سبع سنين كذلك، فتحمل الأوّلتان على الذكر و الثانية على الأنثى للإجماع «۶» و الاعتبار، نظراً إلى أنّ الوالد أنسب بتربية الذكر و تأديبه، و الوالدة أنسب بتربية الأنثى و تأديبها.

و أمّا قول غير المشهور فذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): إنّا لم نقف على مستنده، اللّهم إلّا أن يُقال: إنّها لمّا كانت مستورة و لا بدّ للأب من التبرّج كثيراً لم يكن بدّ من ولىّ يربّيها إلى البلوغ، و حدّه تسع سنين، أو تستصحب الحضانة إليها بعد تنزيل خبرى السبع على الذكر، كما عن الخلاف «۷» و المبسوط «۸» و أبى على «۹» و القاضى «۱۰»

(۱) النهاية: ۵۰۴، السرائر: ۲/ ۶۵۳، غُنية النزوع: ۳۸۷، الروضة البهية: ۵/ ۴۵۹.

(۲) المقنعة: ۵۳۱.

(۳) المراسم: ۱۶۶.

(۴) المهذّب: ۲/ ۳۵۲.

(۵) فى ص ۵۵۰.

(۶) غُنية النزوع: ۳۸۷، السرائر: ۲/ ۶۵۳.

(۷) الخلاف: ۵/ ۱۳۱.

(۸) المبسوط: ۶/ ۳۹.

(۹) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۷/ ۳۰۶.

(۱۰) المهذّب: ۲/ ۳۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۰

....

أيضاً، فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصّة «۱».

و أنت خبيرٌ بأنّ ما دلّ على السبع مضافاً إلى أنّه لا يكون إلّا خبراً واحداً لا متعدّداً بأنّ مقتضى الجمع هو حمله على الأنثى، فالظاهر حينئذٍ هو ما أفاده المشهور، و لا يبقى معه مجال للاستصحاب، كما لا يخفى.

و ينبغى التنبيه فى المقامين على أمر، و هو أنّ ثبوت حضانة الأُمّ إنّما هو ما لم تتزوّج بالغير بعد مفارقتها من الأب بفسخ أو طلاق، فلو تزوّجت به سقط حقّها عن الولد، و قد نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر «۲». بل حكى عن الروضة الإجماع «۳». و فى مرسلة داود المنقرى المتقدّمة «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» بل ربّما يستفاد ذلك من خبر داود الرقّى المتقدّم.

و فى النبوى العامّى أنّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال: الأمّ أحقّ بحضانة ابنها ما لم تتزوّج «۴».

و فى آخر: إنّ امرأة قالت: يا رسول اللّه إنّ ابنى هذا كان بطنى له وعاء، و ثديى له سقاء، و حجرى له حواء، و إنّ أباه طلّقنى و أراد أن ينتزعه منّى، فقال لها النبى (صلّى اللّه عليه و آله): أنت أحقّ به ما لم تنكحى «۵». مضافاً إلى أنّها بالتزويج يلزم عليها الاشتغال بحقوق الزوج، و هو مانع عن الحضانة غالباً.

إنّما الكلام فى عود الحضانة لها بطلاق الثانى إيّاها أو بموته مثلًا، فعن الشيخ «۶»

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۹۱.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۸۹.

(۳) الروضة البهيّة: ۵/ ۴۶۳.

(۴) درر اللآلى: ۱/ ۴۵۷، مستدرك الوسائل: ۱۵/ ۱۶۴، أبواب أحكام الأولاد ب ۵۸ ح ۵.

(۵) السنن الكبرى للبيهقى: ۸/ ۵۰۴، سنن أبى داود: ۳۵۱ ح ۲۲۷۶.

(۶) المبسوط: ۶/ ۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۱

[مسألة ۱۷: لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأُم أحقّ بحضانة الولد]

مسألة ۱۷: لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأُم أحقّ بحضانة الولد- و إن كانت مزوّجة ذكراً كان أو أُنثى من وصىّ أبيه، و كذا من باقى أقاربه حتّى أبى أبيه و أمّه فضلًا عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأُمّ فى زمن حضانتها فالأب أحقّ بها من غيره، و إن فقد الأبوان فهى لأب الأب، و إذا عدم و لم يكن وصىّ له و لا للأب فلأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث، الأقرب منهم يمنع الأبعد و مع التعدّد و التساوى فى المرتبة و التشاحّ أُقرع بينهم. و إذا وجد وصىّ لأحدهما ففى كون الأمر كذلك أو كونها

للوصى ثمّ إلىٰ الأقارب وجهان، لا يترك الاحتياط بالتصالح و التسالم (۱).

العود لوجود المقتضى و فرض ارتفاع المانع، و عن ابن إدريس «۱» عدم العود لاستصحاب السقوط بعد عدم الدّليل علىٰ العود، و فى المتن نفى البعد عن الأوّل و جعل الاحتياط فى التصالح و التّسالم، و الظّاهر ما فى المتن من نفى البعد عن العود؛ لأنّ التزويج كان بمنزلة المانع و المفروض ارتفاعه، و إن كان يمكن أن يُقال: بأنّه لا يكون المقصود من الحضانة مجرّد تحفّظ الولد و رعاية مصلحته، بل الانس الحاصل بين الوالدة و الولد عقيب الملازمة المتحقّقة بينهما غالباً، و لو لأجل التصدّى لمصالحه، و هذا الانس يرتفع بالتزويج خصوصاً مع طول مدّته، و لا يعود نوعاً بعد ارتفاع الزوجية الثانية، فالأحوط الوجوبى التصالح و التسالم.

(۱) لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأُمّ أحقّ بحضانة الولد، و إن كانت مزوّجة من دون فرق بين الذكر و الأنثىٰ من وصىّ الأب، و كذا من باقى أقارب الولد حتى أبى أبيه و أُمّه فضلًا عن غيرهما؛ لأنّ المستفاد من قوله تعالىٰ:

---

(۱) السرائر: ۲/ ۶۵۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۲

....

لٰا تُضَارَّ وٰالِدَةٌ بِوَلَدِهٰا «۱» الآية و من الروايات «۲» أنّ حقّ الحضانة لا يعدو الأبوين و ثابت بين الوالدين.

غاية الأمر أحقيّة أحدهما بالإضافة إلىٰ الآخر علىٰ الاختلاف كما مرّ سابقاً، و حينئذٍ فموت الأب موجب لانتقال الحضانة إلىٰ الأُمّ، و مع وجودها لا تصل النوبة إلىٰ غيرها، و لا تكون الحضانة ولاية شرعيّة ثابتة للأب و الجدّ له، و فى رواية داود ابن الحصين المتقدّمة «۳» «فإذا مات الأب فالأُمّ أحقّ به من العصبة» كما أنّه فى صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدّمة «۴» أيضاً، الواردة فى موت الأب «و ليس للوصىّ أن يخرجه من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله».

هذا، مضافاً إلىٰ أنّها أشفق و أرفق و أشد رعاية لمصلحة الولد؛ لاقتضاء الاموميّة ذلك غالباً، و يُؤيّده ما تقدّم «۵» من الرواية الدّالّة علىٰ أنّ الأب إذا كان مملوكاً لا ينتقل إليه حقّ الحضانة ما دام كونه مملوكاً، و أنّه إذا أُعتق تنتقل إليه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه مع موت الأُم فى زمن حضانتها فالأب أحقّ بها من غيره، و أمّا مع فقدان الأبوين فالحضانة لأب الأب أى الجدّ للأب لأنّ أصل الحضانة للأب؛ لأنّ له الولد، و الانتقال إلىٰ الأُم مع وجودها إنّما هو بالنصّ «۶» و الإجماع «۷». فإذا انتفيا انتقلت إلىٰ أب الأب، لأنّه أب و مشارك للأب فى كون الولد له، و لذا

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۲) الوسائل: ۲۱/ ۴۵۹ ۴۶۰ و ۴۷۰ ۴۷۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۳ و ۸۱.

(۳) فى ص ۵۵۰.

(۴) فى ص ۵۴۸.

(۵) فى ص ۵۵۷.

(۶) الوسائل: ۲۱/ ۴۷۰ ۴۷۲، أبواب أحكام الأولاد ب ۸۱.

(۷) السرائر: ۲/ ۶۵۳، رياض المسائل: ۷/ ۲۵۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۳

....

یکونان مشترکین فی الولایهٔ، و لا ینتقض ذلک بأُمّ الأمّ و اُمّ الأب، نظراً إلیٰ تسمیتهما بالأُمّ لأنّ حضانهٔ الأُمّ لما تکون مخالفهٔ للأصل یقتصر فیها علیٰ المتیقّن، و هی الأُم الأصلیّهٔ و بلا واسطهٔ.

إنّما الکلام فیما إذا فقد أب الأب أیضاً، فقد ذکر المحقّق فی الشرائع: فإن عدم أی أب الأب قیل: کانت الحضانهٔ للأقارب، و ترتّبوا ترتیب الإرث، نظراً إلیٰ الآیهٔ «۱». و فیه تردّد «۲». و اختاره فی المتن و أضاف أنّه مع التعدّد و التساوی فی المرتبهٔ و التشاح أُقرع بینهم، و المستفاد من الجواهر کثرهٔ أقوال الأصحاب فی المسألهٔ و تشتّتها.

فمنها: ما سمعت من أنّها للجدّ من الأب مع فقد الأبوین، و مع عدمه فإن کان للولد مال استأجر الحاکم من یحضنه، و إلّا کانت حکم حضانته حکم الإنفاق تجب علیٰ الناس کفایهٔ، کما عن ابن إدریس «۳».

و منها: ما اعتمد علیه فی المسالک من أنّ حضانته بعد الأبوین للأولیٰ بمیراثه، فإنِ اتّحد و إلّا أُقرع بینهم «۴».

و منها: ما فی محکیّ الإرشاد من أنّها للأجداد دون من شارکهم فی الإرث من الأخوهٔ، فإذا عدموا فإلیٰ باقی مراتب الإرث «۵».

و منها: ما عن المفید من أنّها تکون لأُمّ الأب، فإن لم تکن فلأبیه، فإن لم یکونا

---

(۱) سورهٔ الأنفال: ۸/ ۷۵.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۶.

(۳) السرائر: ۲/ ۶۵۴.

(۴) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۳۰.

(۵) إرشاد الأذهان: ۲/ ۴۰.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۵۶۴

....

فلأُمّ الأُم «۱».

و منها: ما عن أبی علی من أنّه من مات من الأبوین کان الباقی أحقّ به من قرابهٔ المیّت، إلّا أن یکون المستحقّ له غیر رشید، فیکون من قرب إلیه أولی به، فإن تساوت القرابات قامت القرابهٔ مقام من هی له قرابهٔ فی ولایته إلیٰ أنّ قال: و الأُمّ أولیٰ به ما لم تتزوّج، ثمّ قرابتها أحقّ به من قرابهٔ الأب؛ لحکم النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله) بابنهٔ حمزهٔ لخالتها دون أمیر المؤمنین (علیه السّلام) و جعفر «۲» إلیٰ آخره «۳»، «۴».

و الأمور الّتی ینبغی بل یجب أن تلحظ فی المقام عبارهٔ عن الآیهٔ الشریفهٔ و قوله (صلّی اللّه علیه و آله) المذکور فی قصّهٔ بنت حمزهٔ، و قوله (علیه السّلام) فی خبر داود المتقدّم: «الأم أحقّ به من العصبهٔ» «۵» و إشعار قوله تعالیٰ وَ مٰا کُنْتَ لَدَیْهِمْ إِذْ یُلْقُونَ أَقْلٰامَهُمْ أَیُّهُمْ یَکْفُلُ مَرْیَمَ «۶». و ما یُستفاد من مرسلهٔ ابن أبی عمیر المتقدّمهٔ «۷» من ثبوت حقّ للوصی فی الجملهٔ، و إن کانت الأُم أحقّ منه، و أدلّهٔ القرعهٔ.

و الظاهر أنّه مع عدم وجود الوصی للأب أو الجدّ یراعیٰ مراتب الإرث، و قصّهٔ بنت حمزهٔ لا تُنافیها؛ لأنّ علیّاً (علیه السّلام) و جعفراً کانا ابنی عمّ لها، و الخالهٔ فی المرتبهٔ السابقهٔ علیٰ ابن العمّ، و مع التعدّد و التساوی فی المرتبهٔ و التشاح یُقرع بینهم، و أمّا

---

(۱) المقنعة: ۵۳۱.

(۲) أمالى الطوسى: ۳۴۲ ح ۷۰۰، الوسائل: ۲۱/ ۴۶۰، أبواب أحكام الأولاد ب ۷۳ ح ۴.

(۳) حكى عنه فى مسالك الأفهام: ۸/ ۴۳۱ ۴۳۲ و مختلف الشيعة: ۷/ ۳۰۹.

(۴) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۹۶ ۲۹۷.

(۵) فى ص ۵۵۰.

(۶) سورة آل عمران: ۳/ ۴۴.

(۷) بل تقدّم فى ص ۵۴۸ عن عبد اللّه بن سنان، و قد قال صاحب الوسائل فى ج ۲۱/ ۴۵۶ ذ ح ۲: و بإسناده عن ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل، و ذكر الذى قبله.

[مسألة ۱۸: تنتهى الحضانة ببلوغ الولد رشيداً]

مسألة ۱۸: تنتهى الحضانة ببلوغ الولد رشيداً فاذا بلغ رشيداً ليس لأحدٍ حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين، بل هو مالك نفسه ذكراً كان أو أنثى (۱).

مع وجوده فبعد فقد الأبوين تصل النوبة إليه، ثمّ مراتب الإرث، كما لا يخفى.

(۱) لا إشكال و لا خلاف فى أنّه إذا بلغ الولد خالياً عن الجنون و السفاهة لا يكون لأحدٍ حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين، بل الخيار إليه فى الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما، و فى الجواهر: بل يمكن تحصيل الإجماع عليه «۱». كما أنّه لا إشكال فى سقوط حقّ الولاية إلّا فى باب النكاح فى الباكرة، حيث إنّك عرفت «۲» الاختلاف فيها، و قد مرّ هذا البحث.

بقى فى أصل مسألة الحضانة أمرٌ يلزم ملاحظته، و هى أنّ الحضانة من الحقوق الّتى أقلّ آثارها السقوط بالإسقاط أم من الأحكام، و على الثانى بل هى من الأحكام الوجوبية أم الاستحبابيّة، كما أنّه عليه تستحق الأُجرة أم لا، و الظاهر عدم تحرير هذه الحيثية فى كلمات الأصحاب.

نعم، ذكر فى الجواهر بعد حكايتها عن القواعد «۳» و المسالك «۴»: أنّها ولاية و سلطنة على تربية الطفل، و ما يتعلّق بها أنّه إن كان المراد أنّها ولاية كغيرها من الولايات الّتى لا تسقط بالإسقاط، و أنّه تجب على الأُم مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجرة كما صرّح به فى المسالك ليس فى شيء من الأدلّة ما تقتضى ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالأحقيّة، بل ظاهرها

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۰۱.

(۲) فى «فصل فى أولياء العقد» مسألة ۲.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۱، مسالك الأفهام: ۸/ ۴۲۱.

(۴) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۱، مسالك الأفهام: ۸/ ۴۲۱.

....

كون هذه الأحقيّة مثلها فى الرضاع، و حينئذٍ لا يكون ذلك واجباً عليها، و لها إسقاطه و المطالبة بأَجرته، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً و لم نتحقّقه «۱».

أقول: الظاهر كون الحضانة حقّا قابلًا للإسقاط؛ لأنّه أقلّ آثار الحقّ كما عرفت، و لكن هذا الحقّ له إضافة إلىٰ الأُمّ أو الأب من جهة أنّ لهما الأولويّة فى تربية الولد و ما يتعلّق بها من غيرهما، و الأُم لها الأولويّة بالإضافة إلىٰ الأب فى مدّة الرضاع و بعدها التفصيل بين الأب و الأُمّ، و له إضافة إلىٰ الولد من جهة كونه تحت تربية أحد الوالدين، و لعلّه لذا ذكر الشهيد فى قواعده أنّه لو امتنعت الأُم من الحضانة صار الأب أولىٰ، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب «۲». فإنّ الإجبار لا يكاد يتم إلّا بناءً علىٰ ما ذكرناه، و لا يبعد أن يقال بعدم السقوط بالإسقاط من هذه الجهة، كما أنّه لا يبعد أن يقال بعدم استحقاق الأُجرة؛ لعدم إشعار شيء من الروايات الواردة فى هذا المجال علىٰ الاستحقاق مع دلالة جملة منها عليه بالإضافة إلىٰ الرضاع كما تقدّم «۳». فتدبّر جيّداً.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۲۸۳ ۲۸۴.

(۲) القواعد و الفوائد: ۱/ ۳۹۶.

(۳) فى ص ۵۴۷ ۵۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۷

[فصلٌ فى النفقات]

اشارة

فصلٌ فى النفقات إنّما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجيّة و القرابة و الملك.

[مسألة ۱: إنّما تجب نفقة الزوجة علىٰ الزوج بشرط أن تكون دائمة]

مسألة ۱: إنّما تجب نفقة الزوجة علىٰ الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، و أن تكون مطيعة له فيما تجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، و لا فرق بين المسلمة و الذمّية (۱).

---

(۱) وجوب النفقة من حيث كونها نفقة إنّما يكون بأحد أسباب ثلاثة، و أمّا من جهة وجوب حفظ النفس المحترمة كفاية أو عيناً فلا يدخل تحت هذه الأسباب الخاصّة، لكن قد عرفت «۱» الإشارة إلىٰ أنّ سعة دائرة هذا الوجوب و ضيقها يشكل الوصول إليها، من جهة أنّه من المعروف بل المسلّم فى الأنظار وجوب حفظ النفس المحترمة مطلقاً، و انّه فى أعلىٰ مراتب الوجوب، و أنّه لا يُقابله الواجبات الأُخر، و يؤيّده عدم تأثير الإكراه علىٰ قتل مسلم فى جوازه و لو وقع التهديد بالقتل.

---

(۱) فى ص ۴۸۸ ۴۸۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۶۸

....

و من جهة اقتضاء سعة دائرة الوجوب لرفع الناس أيديهم عن الفعّاليّة، و العمل و صرف أموالهم و أوقاتهم و إمكاناتهم فى معالجة

المرضی المشرفین علی التلف لئلا یتلفوا، و هذا أمرٌ بعید عن أذهان المتشرّعة حتی العلماء منهم، حیث إنّهم لا یرون ذلک واجباً، و التحقیق فی محلّه.

و کیف کان فأحد الأسباب الثلاثة الخاصّة الزوجیّة، بمعنی انّه تجب نفقة الزوجة علی الزوج بشرطین:

أحدهما: أن تکون دائمة فلا نفقة للمنقطعة، أمّا الوجوب فی مطلق النکاح أو خصوص الدائمة، فیدلّ علیه الکتاب و الروایات المتکثّرة بل المتواترة، مثل قوله تعالی وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۱». و قوله تعالی لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ «۲». و قوله تعالی وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۳». و قوله تعالی الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ «۴». و قوله تعالی فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «۵» بعد قوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ و الروایات «۶» الواردة فی هذا المجال کثیرة، بل ادّعی صاحب الجواهر أنّها فوق حدّ التواتر «۷». و أمّا عدم الوجوب فی النکاح المنقطع فلما مرّ البحث عنه فی هذا النکاح،

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۲) سورة الطلاق: ۶۵/ ۷.

(۳) سورة النساء: ۴/ ۱۹.

(۴) سورة النساء: ۴/ ۳۴.

(۵) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۹.

(۶) الوسائل: ۲۱/ ۵۰۹ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۱.

(۷) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۰۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۶۹

....

و أنّ من خصوصیّات هذا النکاح عدم وجوب الإنفاق، فراجع.

ثانیهما: أن لا تکون ناشزة بل مطیعة فیما تجب إطاعتها له من دون فرق بین المسلمة و الذمّیة، ذکر المحقّق فی الشرائع: و فی وجوب النفقة بالعقد أو بالتمکین تردّد، أظهره بین الأصحاب وقوف الوجوب علی التمکین «۱». و لا ریب أنّ مراده بالعقد هو العقد الدائم، و بالتمکین هو التمکین الکامل الذی فسّره بالتخلیة بینها و بینه، بحیث لا تخصّ موضعاً و لا وقتاً أی ممّا یحلّ له الاستمتاع بهما، و لکن ما ینبغی أن یلحظ فی کلامه أنّه (قدّس سرّه) جعل الشرط الثانی لوجوب إنفاق الزوج هو التمکین المفسّر بما ذکر، ثمّ عقّبه بالعبارة المذکورة، فإنّ الجمع بین کون التمکین مأخوذاً بنحو الشرطیّة أوّلًا، و بین التردید فی ذلک، و أنّ الأظهریّة بین الأصحاب وقوف الوجوب علی التمکین لا یکاد یستقیم.

نعم، حکی عن المسالک أنّه قال فی شرح تردّد المحقّق: و لا ریب فی أنّ للنفقة تعلّقاً بالعقد و التمکین جمیعاً، فإنّها لا تجب قبل العقد، و تسقط بالنشوز بعد، و اختلف فی أنّها بم تجب؟ فقیل: بالعقد کالمهر إلی أن قال: و قیل: لا تجب بالعقد مجرّداً، بل بالتمکین، و ذکر قبل ذلک ما یرجع إلی أنّ الأمر دائرٌ بین شرطیّة التمکین و بین مانعیّة النشوز، و ذکر فی هذا المجال: أنّه إن جعلنا التمکین شرطاً فظاهر، و إن جعلنا النشوز مانعاً کان ملحوظاً فی تحقّق معناه، فلذا بدأ أی المحقق فی الشرائع به قبل تحقّق محل الخلاف «۲».

و لکنّ الذی أفاده صاحب الجواهر بعد التأمّل الجیّد فی کلام الفاضلین «۳» أنّه

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۷.

(۲) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۴۰ ۴۴۱.

(۳) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۷، قواعد الأحكام: ۲/ ۵۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۷۰

[مسألة ۲: لو نشزت ثمّ عادت إلىٰ الطاعة لم تستحقّ النفقة]

مسألة ۲: لو نشزت ثمّ عادت إلىٰ الطاعة لم تستحقّ النفقة حتى تظهرها و علم بها و انقضى زمان أمكن الوصول إليها (۱).

لا كلام في اعتبار التمكين الذي هو ضدّ النشوز، و لا يتحقّق عدمه إلّا به في وجوب الإنفاق، و لذا فرّعوا عليه ما يقتضي النشوز، و إنّما الكلام في اعتبار غيره فيه «۱».

أقول: التفريع بما يقتضي النشوز قرينة علىٰ أنّه ليس المراد بالتمكين إلا أمراً واحداً؛ لا أنّه له مرتبتان: أحدهما شد النشوز، و الأُخرىٰ الزائدة علىٰ ذلک، و الأولى مجمع علىٰ اعتبارها، و الثانية محلّ الكلام و الخلاف، فلا محيص إلّا أن يُقال: بأنّ البحث في هذا المجال إنّما يرجع إلىٰ شرطيّة التمكين أو مانعيّة النشوز، و لا ينبغي الارتياب في الثاني، كما ربّما يشعر بل يدلّ عليه المتن أيضاً، فإنّه لو كان التمكين شرطاً يجب إحرازه في وجوب الإنفاق، بخلاف ما إذا كان النشوز مانعاً، فلو سافر الزوج بعد العقد بمجرّده شهراً و لم يرجع إلّا بعده، و شکّ في أنّها هل كانت متمكّنة من نفسها في الشهر الماضي لو لم يسافر أم كانت ناشزة، فعلى تقدير الشرطيّة لا يجب الإنفاق بالإضافة إلىٰ ذلک الشهر بخلاف المانعيّة.

و أمّا نكاح المسلمين و عدم إنفاقهم إلىٰ الزفاف فإنّما هو لأجل عدم التمكين، المساوق للنشوز لا لأجل اعتبار شيء آخر في وجوب الإنفاق زائداً علىٰ التمكين الذي هو ضدّ النشوز، فتدبّر خصوصاً مع تشويش كلماتهم.

(۱) اعتبار إظهارها الطّاعة و العلم بها إن كان المراد به عدم الاكتفاء بالفعل، بل لا بدّ من لفظ يدلّ عليه من قبل المرأة، كأن تقول: سلّمت نفسي إليک حيث شئت أو

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۰۳.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۷۱

[مسألة ۳: لو ارتدّت سقطت النفقة]

مسألة ۳: لو ارتدّت سقطت النفقة، و إن عادت في العدّة عادت (۱).

[مسألة ۴: الظاهر أنّه لا نفقة للزوجة الصغيرة]

مسألة ۴: الظاهر أنّه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها علىٰ زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتّع و التلذّذ، و كذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها. نعم لو كانت الزوجة مراهقة

أيّ زمان شئت، كما استظهره في المسالک «۱» من كلام المحقّق «۲» و غيره «۳». فيرد عليه أنّه لا دليل عليه، و لا يتوقّف صدق الطاعة و الانقياد و كذا عروض نفسها عليه كلّ غدوة و عشيّة عليه، و إن كان المراد نفي صورة الشک فهو تامّ؛ لاقتضاء الاستصحاب البقاء

علی النشوز، و أمّا انقضاء زمان أمکن الوصول إلیها، فإن کان المراد مدخلیّة انقضاء الزمان المذکور فی ذلک فالظّاهر أنّه لا دلیل علیه، و إن کان المراد ارتفاع الشکّ فی بقاء النشوز بذلک فهو حقّ لا ریب فیه.

(۱) أمّا سقوط النفقة مع ارتدادها فإنّما للخروج عن الزوجیّة بمجرّد الارتداد و حصول البینونة بینهما کذلک، و من المعلوم أنّه لا تجب نفقة غیر الزوجة فیما کانت علّة وجوبها الزوجیّة و أمّا، عود وجوب النفقة بعد عودها عن الارتداد فی العدّة فبلحاظ أنّ توبة المرتدّة حیث تکون مقبولة و لو بحسب الظّاهر، فإذا کانت هذه التوبة واقعة فی العدّة و لم تخرج العدّة بعد تعود الزوجیّة الموجبة للإنفاق، و المفروض فی هذه المسألة عدم تحقّق النشوز.

---

(۱) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۶۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۵۰.

(۳) المبسوط: ۶/ ۱۱، قواعد الأحکام: ۲/ ۵۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۲

و الزوج مراهقاً أو کبیراً أو کان الزوج مراهقاً و الزوجة کبیرة لم یبعد استحقاقها لها مع تمکینها له من نفسها علی ما یمکّنه من التلذّذ و الاستمتاع منها (۱).

---

(۱) الظاهر أنّ الوجه فی عدم ثبوت النفقة للزوجة الصغیرة هو عدم التمکین الکامل، الذی قد عرفت أنّه الشرط الثانی لوجوب إنفاق الزوج، أو ثبوت النشوز الذی هو مانع عن ثبوت وجوب الإنفاق بلحاظ حرمة وطئها ما دام کونها صغیرة، و فی محکیّ کشف اللثام: و لا یفید تمکینها من الوطء و إن حرم، أو کان الزوج صغیراً یمکنه الوطء، و لا یحرم علیه، فإنّه تمکین غیر مقصود شرعاً، و الفرق بینها و بین الحائض أنّ الحائض أهل للاستمتاع بالذات، و إنّما المانع أمر طارٍ بخلافها، و إنّها لیست أهلًا للتمکین لصغرها و نقصها، و لا عبرة بتسلیم الولیّ؛ لأنّها لیست مالًا إلخ «۱».

و أورد علیه فی الجواهر بمنع عدم صدق التمکین منها مع فرض بذل نفسها نحو الکبیرة، و حرمة وطؤها لا مدخلیّة لها فی صدق اسم التمکین منها، المتحقّق برفع المانع من جهتها «۲». فلا فرق حینئذٍ بین الصغیرة و الحائض، خصوصاً إذا کانت مراهقة و کان الزوج کبیراً أو مراهقاً.

نعم، لو کانت کبیرة و زوجها صغیراً، فالمحکی عن خلاف الشیخ أنّه لا نفقة لها «۳» و لکن قال المحقّق فی الشرائع: و فیه إشکال، منشأه تحقّق التمکین من طرفها، و الأشبه وجوب الإنفاق «۴» و أورد علیه فی الجواهر بمنع تحقّق التمکین بدون التمکّن،

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح؛ ص: ۵۷۲

---

(۱) کشف اللثام: ۷/ ۵۶۱.

(۲) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۱۰.

(۳) الخلاف: ۵/ ۱۱۳.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۳

[مسألة ۵: لا تسقط نفقتها بعدم تمکینه من نفسها لعذر شرعیّ أو عقلیّ]

مسألة ۵: لا تسقط نفقتها بعدم تمکینه من نفسها لعذر شرعیّ أو عقلیّ من حیض أو إحرام أو اعتکاف واجب أو مرض أو غیر ذلک، و کذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج سواء کان فی واجب أو مندوب أو مباح، و کذا لو سافرت فی واجب مضیّق کالحجّ الواجب بغیر إذنه، بل و لو مع منعه و نهیه، بخلاف ما لو سافرت بغیر إذنه فی مندوب أو مباح فإنّه تسقط نفقتها، بل الأمر کذلک لو خرجت من بیته بغیر إذنه و لو لغیر سفر فضلًا عمّا کان له؛ لتحقّق النشوز المسقط لها (۱).

و علی تقدیره فیشکّ فی شمول الأدلّة لذلک «۱».

و التحقیق فی أصل المسألة أنّه لو کان المراد هو التمکین من الوطء فلا فرق بین الصغیرة و الحائض، خصوصاً إذا قیل بحرمة وطء الحائض دبراً أیضاً، و إلّا فالفرق بینهما واضح، و لو کان المراد جواز الالتذاذ و الاستمتاع و لو باللمس و النظر ففی الصغیرة یمکن ذلک. نعم فیما إذا کانت صغیرة جدّاً لا یترتّب علی لمسها و نظرها التذاذ أصلًا لا یتحقّق هذا المعنی، فاللّازم حینئذٍ التفصیل فی الصغیرة بالنحو المذکور، فتدبّر جیّداً.

(۱) قد علّل المحقّق فی الشرائع عدم سقوط النفقة فی موارد لا- یمکن الاستمتاع فیها لعذر أعمّ من الشرعی أو العقلی بإمکان الاستمتاع بما دون الوطء قُبلًا و ظهور العذر فیه «۲»، و من الواضح جریان هذا التعلیل فی الصغیرة الّتی عرفت عدم ثبوت النفقة لها، و الأولی التعلیل بما فی الجواهر: من أنه إن لم تجب النفقة مع دوام عذرها

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۱۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۴

....

لزم دوام الزوجیّة بلا- نفقة، و هو ضرر عظیم، و أیّام المرض کأیّام الحیض فی ظهور العذر و توقّع الزوال و رضاه لما تزوّج، فإنّ الإنسان لا- ینفکّ عنه دائماً، فاستثناؤها لا ینافی تمامیّة التمکین، خصوصاً مع علمه و إقدامه علی التزویج بمن یتعذّر الاستمتاع بها بالوطء، فکأنّه أسقط حقّه من التمکین من الوطء و رضی بما عداه «۱».

أقول: ما أفاده من أنّ أیّام المرض کأیّام الحیض، یرد علیه بعد الفرق فیما لو فرض أنّ أیّام المرض عامّة مستمرّة، و کان الزوج جاهلًا بذلک، بخلاف أیّام الحیض الّتی لا تکون دائمة، مضافاً إلی علم الزوج بذلک غالباً بأنّه لم یقم علیها دلیل، و ظهور العذر إنّما یترتّب علیه عدم وجوب التمکین لعدم اجتماعه مع المرض، و أمّا ثبوت النفقة فلا، إلّا أن یُقال: بأنّ ما یوجب سقوط النفقة إنّما هو عدم التمکین الواجب، و إلّا فمطلق عدم التمکین لا یوجب السقوط بعد عموم أدلّة الإنفاق، و الخارج منه ما ذکر.

و کذا لا تسقط النفقة إذا سافرت الزوجة بإذن الزوج، سواء کان لمصلحتها أو مصلحته، فی واجب أو مندوب أو مباح، و کذا لو سافرت فی واجب مضیّق کالحج بتعبیر المتن، و إلّا فالحجّ لا یکون واجباً مضیّقاً اصطلاحاً، بل واجب فوریّ، و بینهما فرق، و لا فرق فی هذا بین أن یکون بإذنه أو بغیر إذنه، بل و لو مع منعه و نهیه لفرض فوریّة الوجوب، بخلاف ما لو سافرت بغیر إذنه فی مندوب أو

مباح، بل و لو فی واجب غیر فوریّ، کما إذا نذرت بإذن الزوج أن تزور مشهد الرضا (علیه السّلام) مرّة فی خمس سنین، فأرادت أن تزوره فی السنة الأُولی مثلًا، فإنه حینئذٍ تسقط نفقتها، و فی المتن: بل الأمر کذلک لو خرجت من بیته بغیر إذنه و لو لغیر سفر، فضلًا

---

(۱) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۵

[مسألة ۶: تثبت النفقة و السکنی لذات العدّة الرجعیّة]

مسألة ۶: تثبت النفقة و السکنی لذات العدّة الرجعیّة ما دامت فی العدّة، کما تثبت للزوجة من غیر فرق بین کونها حائلًا أو حاملًا، و لو کانت ناشزة و طلّقت فی حال نشوزها لم تثبت لها کالزوجة الناشزة، و إن رجعت إلی التمکین وجبت النفقة علی الأقرب. و أمّا ذات العدّة البائنة فتسقط نفقتها و سکناها، سواء کانت عن طلاقٍ أو فسخ إلّا إذا کانت عن طلاق و کانت حاملًا، فإنّها تستحقّهما حتی تضع حملها، و لا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضیة مدّتها، و کذا الحامل المتوفّی عنها زوجها، فإنّه لا نفقة لها مدّة حملها، لا من ترکة زوجها و لا من نصیب ولدها علی الأقوی (۱).

عمّا کان له لتحقّق النشوز المسقط لها.

أقول: قد مرّ فی بحث النشوز «۱» ما یتعلّق بالخروج من بیته بغیر إذنه، فراجع.

(۱) یقع الکلام فی هذه المسألة فی مقامین:

المقام الأوّل: فی ذات العدّة الرجعیّة ما دامت فی العدّة، و الکلام فیه قد یقع فی المتمکّنة و قد یقع فی الناشزة، أمّا الفرض الأوّل فیدلّ علی ثبوت النفقة فیه مضافاً إلی نفی الخلاف بل الإجماع «۲» روایات کثیرة، مثل:

صحیحة سعد بن أبی خلف قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السّلام) عن شیء من الطلاق؟ فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا یملک فیه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها، و ملکت نفسها و لا سبیل له علیها، و تعتد حیث شاءت و لا نفقة لها،

---

(۱) فی ص ۴۸۲ ۴۸۳.

(۲) کشف اللثام: ۷/ ۵۸۰، ریاض المسائل: ۷/ ۲۶۱، جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۱۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۶

....

قال: قلت: أ لیس اللّه یقول لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ «۱» قال: فقال: إنّما عنی بذلک الّتی تطلّق تطلیقة بعد تطلیقة، فتلک الّتی لا تخرج و لا تُخرَج حتی تطلّق الثالثة، فإذا طُلِّقَت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها، و المرأة الّتی یُطَلِّقها الرجل تطلیقة ثمّ یدعها حتی یخلو أجلها فهذه أیضاً تقعد فی منزل زوجها و لها النفقة و السکنی حتی تنقضی عدّتها «۲».

و روایة زرارة، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: المطلّقة ثلاثاً لیس لها نفقة علی زوجها، إنّما ذلک للّتی لزوجها علیها رجعة «۳».

و روایة علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السّلام) قال: سألته عن المطلّقة لها نفقة علی زوجها حتی تنقضی عدّتها؟ قال: نعم «۴» فإنّ القدر المتیقّن من إطلاقها أو المحمول علیه إطلاقها هی ذات العدّة الرجعیّة.

و بالجملة: لا إشکال فی ثبوت النفقة لذات العدّة الرجعیّة؛ لأنّها کما اشتهر «۵» بمنزلة الزوجة غیر المطلّقة، و من المعلوم أنّ من أشهر

آثار الزوجيّة الإنفاق علىٰ الزوجة. نعم قد استشكل العلّامة «۶» فى ثبوت النفقة بالإضافة إلىٰ الموطوئة بشبهة الّتى لا رجوع للزوج عليها ما دامت كونها فى عدّة وطء الشبهة، فى كلتا صورتيه

---

(۱) سورة الطلاق: ۶۵/ ۱

(۲) الكافى: ۶/ ۹۰ ح ۵، التهذيب: ۸/ ۱۳۲ ح ۴۵۸، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۹، أبواب النفقات ب ۸ ح ۱.

(۳) الكافى: ۶/ ۱۰۴ ح ۴، التهذيب: ۸/ ۱۳۳ ح ۴۵۹، الإستبصار: ۳/ ۳۳۴ ح ۱۱۸۸، الفقيه: ۳/ ۳۲۴ ح ۱۵۷۱، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۹، أبواب النفقات ب ۸ ح ۲.

(۴) قرب الإسناد: ص ۲۵۴ ح ۱۰۰۲، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۲، أبواب النفقات ب ۸ ح ۱۱.

(۵) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۸، مسالك الأفهام: ۸/ ۴۴۹، كشف اللثام: ۷/ ۵۸۰، الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۱۰۸، جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۱۸.

(۶) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۷۷

....

اللّتين هما الوطء بالشبهة قبل الطلاق و الوطء بها بعده فى زمن العدّة.

و وجه الإشكال أنّ النفقة إنّما تجب للزوجة و من فى حكمها، و هى من فى العدّة الرجعيّة، و يكون للزوج عليها حقّ الرجوع و بقاء حكم الزوجية، و إن امتنع الرجوع للزوج الآن لوجود المانع، كما تجب النفقة علىٰ الزوجة الصائمة أو المحرمة مع امتناع الاستمتاع بهما، و قال: فى الجواهر: و ربّما فرّق بينهما يعنى بين الصورتين بوجود النصّ علىٰ الإنفاق فى المطلّقة بخلاف الباقية فى النكاح، ثمّ قال: إلّا أنّه كما ترى، ضرورة أولويّتها منها بذلك «۱».

المقام الثانى: فى سقوط نفقة البائن و سكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ أو بردّته عن فطرة أو قبل الدخول و نحو ذلك، و يدلّ عليه مضافاً إلىٰ انقطاع الزوجيّة بذلك بنحوٍ لا يكون له فيها الرجوع روايات متكثّرة، مثل:

صحيحة عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن المطلّقة ثلاثاً علىٰ السنّة هل لها سكنىٰ أو نفقة؟ قال: لا «۲».

و رواية أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه سُئل عن المطلّقة ثلاثاً إلها سكنىٰ و نفقة؟ قال: حبلىٰ هى؟ قلت: لا، قال: لا «۳».

و رواية سماعة قال: قلت له: المطلّقة ثلاثاً لها سكنىٰ أو نفقة؟ فقال: حبلىٰ هى؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنىٰ و لا نفقة «۴».

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۱۸.

(۲) الكافى ۶/ ۱۰۴ ح ۲، التهذيب: ۸/ ۱۳۳ ح ۴۶۰، الإستبصار: ۳/ ۳۳۴ ح ۱۱۸۹، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۰، أبواب النفقات ب ۸ ح ۵.

(۳) الكافى ۶/ ۱۰۴ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۱، أبواب النفقات ب ۸ ح ۶.

(۴) الكافى ۶/ ۱۰۴ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۰، أبواب النفقات ب ۸ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۷۸

....

و من الواضح أنّه لا خصوصيّة للمطلّقة ثلاثاً، بل إنّما هى من جهة كون طلاقها بائناً، و يدلّ عليه صحيحة سعد المتقدمة فى المقام الأوّل، و بهاتين الروايتين الأخيرتين الظاهرتين فى الفرق بين الحبلىٰ و غيرها تحمل صحيحة عبد اللّه بن سنان علىٰ صورة عدم كونها

حبلی، کما أنّه یحمل بعض الروایات الدّالّة بإطلاقها علی ثبوت النفقة للمطلّقة بائناً علی صورة الحمل، مثل:

صحیحة ابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن المطلّقة ثلاثاً علی العدّة لها سکنی أو نفقة؟ قال: نعم «۱».

و روایة علیّ بن جعفر المتقدّمة، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السّلام) قال: سألته عن المطلّقة لها نفقة علی زوجها حتی تنقضی عدّتها؟ قال: نعم.

و یمکن حمل الأخیرة علی خصوص الرّجعیّة، کما أنّه یمکن حمل کلیهما علی الاستحباب، کما حمل الشیخ الاولی علیه، فتدبّر.

ثمّ إنّه قد استثنی من المطلّقة بائناً من کانت حاملًا، فإنّه یلزمه الإنفاق علیها حتی تضع حملها، و ظاهر المتن اختصاص استثناء الحامل بالمطلّقة، و عدم شموله لِما إذا کانت عدّة البائنة عن فسخ، و فی الجواهر: نعم لو قلنا بأنّ النفقة للحمل أمکن حینئذٍ وجوبها، بل فی القواعد «۲» الجزم به، بل ظاهر کشف اللثام «۳» نفی الإشکال عنه، و إن کان فیه ما ستعرفه «۴».

أقول: قال اللّه تعالی فی سورة الطلاق وَ إِنْ کُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ

---

(۱) التهذیب: ۸/ ۱۳۳ ح ۴۶۱، الإستبصار: ۳/ ۳۳۴ ح ۱۱۹۰، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۱، أبواب النفقات ب ۸ ح ۸.

(۲) قواعد الأحکام: ۲/ ۵۵.

(۳) کشف اللثام: ۷/ ۵۸۱.

(۴) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۲۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۵۷۹

....

وَ إِنْ کُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ حَتّٰی یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «۱». و وقوع هذا القول فی ذیل آیة المطلّقات أوجب توهّم الاختصاص بها، و عدم الشمول لما إذا کان عن فسخ، مع أنّ الظّاهر عدم الاختصاص بها، و إلّا لکان اللازم الالتزام بثبوت وجوب الإمکان بالإضافة إلی المطلّقات البائنة کالمطلّقات الرجعیة، و الروایات المتقدّمة لا یظهر منها الاختصاص بالمطلّقة الحُبلی، کما أنّ الرّوایات الواردة الدّالّة علی ثبوت نفقة المطلّقة الحامل لا دلالة لها علی ذلک، بل فیها ما یشمل صورة الفسخ بالإطلاق.

ففی صحیحة محمّد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: الحامل أجلها أن تضع حملها، و علیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها «۲».

و ذکر صاحب الجواهر فی مبحثٍ آخر: أنّ الخبر یحتاج إلی جابر و لیس «۳». و لعلّه لوجود الشهرة باعتقاده علی خلافه و لم تثبت، و إن کان بعضها یدلّ بمفهوم الوصف علی ذلک، مثل:

صحیحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: الحُبلی المطلّقة یُنفق علیها حتّی تضع حملها، الحدیث «۴» إلّا أنّه لا حجّیة لمفهوم الوصف، بل و لا شیء من المفاهیم حتی مفهوم الشرط، کما قد قُرّر فی محلّه من علم الأُصول.

و بالجملة: لا یمکن استفادة الاختصاص من الأدلّة اللّفظیة إلّا أن یکون إجماع علیه، کما یظهر من الجواهر «۵».

---

(۱) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۲) الکافی ۶/ ۱۰۳ ح ۱، التهذیب: ۸/ ۱۳۳ ح ۴۶۳، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۸، أبواب النفقات ب ۷ ح ۳.

(۳) الکافی ۶/ ۱۰۳ ح ۳، تفسیر العیاشی: ۱/ ۱۲۱ ح ۳۸۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۸، أبواب النفقات ب ۷ ح ۴.

(۴) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۵۹، ۳۶۰.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۸۰

....

و كيف كـان فقـد وقع الخلاف فيما إذا كانت النفقـة ثابتـة لأجل الحمل فى أنّه هل النفقـة ثابتـة للحمل أو لُامّه فالمحكىّ عن مبسوط الشيخ «۱» و تبعه عليه جماعـة «۲» بل فى الحدائق النسبـة إلىٰ الأكثر «۳» هى للحمـل، و عن ابن حمزة «۴» و جماعة «۵» هى للحامل، و تظهر الفائدة بين القولين فى موارد كثيرة لعلّها تبلغ عشرة موارد.

منها: وجوب القضاء و عدمه فيما إذا لم ينفق عليها بناء علىٰ أنّ نفقة الأقارب لا تُقضىٰ، بخلاف الزوجة فإنّها تقضىٰ.

و منها: فيما لو كانت ناشـزاً وقت الطلاق أو نشـزت بعـد، فإنّ النفقة حينئذٍ ساقطة بناء علىٰ كونها للحامل دون ما إذا كانت للحمل إلىٰ غير ذلك من الموارد.

و قد استدلّ لأوَّلِ القولين بدوران النفقة معه وجوداً و عدماً، و بانتفاء الزوجيّة الّتى هى أحد أسباب الإنفاق كالملك، فليس إلّا القرابة و بنص الأصحاب علىٰ أنّه ينفق عليها من مال الحمل، كما أنّه لو اسـتدلّ لثانى القولين بأنّه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها، و لمـا كانت نفقته مقـدّرة بحال الزوج؛ لأنّ نفقـة الأقارب غير مقـدّرة بخلاف نفقـة الزوجـة، و بأنّه لو كانت للحمل لوجبت علىٰ الجدّ كما لو كان منفصلًا، و لسقطت بيساره بإرث أو وصيّته قد قبلها وصيّه.

أقول: ظاهر الآية الشريفة المتقدّمة الدالّة علىٰ وجوب الإنفاق علىٰ ذوات الأحمال كون النفقة مرتبطة بالحامل لأجل التعبير ب «علىٰ» و إن كان الحمل

---

(۱) المبسوط: ۶/ ۲۸.

(۲) المهذّب: ۷/ ۳۴۸، كشف الرموز: ۲/ ۲۰۲، مختلف الشيعة: ۷/ ۳۲۴.

(۳) الحدائق الناضرة: ۲۵/ ۱۱۱.

(۴) الوسيلة: ۳۲۸.

(۵) غُنية النزوع: ۳۸۵، مسالك الأفهام: ۸/ ۴۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۸۱

....

واسـطة، إلّا أنّ الظاهر كونها واسـطة فى الثبوت لا فى العروض، كعروض النجاسـة للماء المتغيّر لأجل التغيّر، و كذا ظاهر النصوص «۱» خصوصـاً مـا عبّر فيهـا بـأنّ لها النفقـة الظاهر فى ملكيّتها لها، فضـلًا عن إضافتها إليها، مع أنّ الالتزام ببعض ما يتفرّع علىٰ ثبوتها للحمل مشكل، فالظّاهر حينئذٍ هو القول الثانى.

ثمّ إنّه أفاد فى المتن موردين آخرين لعدم وجوب نفقة الحامل:

أحـدهما: ما إذا كانت الحامل منقطعـة له، و قد انقضت مدّتها أو صارت بقيّة المدّة موهوبة لها، و لعلّ الوجه فيه عدم ثبوت النفقة فى المنقطعـة فى حـال بقـاء النكـاح و لو حملت، و كان وضع الحمل مع بقاء النكاح، فضـلًا عمّا إذا انقضت المـدّة أو صارت بقيّـة المـدّة موهوبة لها، فإنّ عدم ثبوت النفقة حينئذٍ بطريق أولىٰ، و إن أبيت عن ذلك فهو مقتضىٰ الأصل، كما لا يخفىٰ.

ثانيهمـا: الحامل المتوفّىٰ عنها زوجها، قال المحقّق فى الشـرائع: و فى الحامل المتوفّىٰ عنها زوجها روايتان: أشـهرهما أنّه لا نفقـة لها، و

الأخرىٰ ينفق عليها من نصيب ولدها «۲».

فمن الروايات الدالّة علىٰ عدم ثبوت النفقة لها صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه قال فى الحبلىٰ المتوفّى عنها زوجها: إنّه لا نفقة لها «۳».

و رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى المرأة الحامل المتوفّىٰ عنها

---

(۱) الوسائل: ۲۱/ ۵۱۸ ۵۲۱، أبواب النفقات ب ۷ و ۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۹.

(۳) الكافى: ۶/ ۱۱۴ ح ۳، التهذيب: ۸/ ۱۵۱ ح ۵۲۲، الإستبصار: ۳/ ۳۴۵ ح ۱۲۲۹، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۲، أبواب النفقات ب ۹ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۸۲

....

زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا «۱».

و رواية زرارة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى المرأة المتوفّىٰ عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: لا «۲».

و رواية زيد أبى أُسامة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الحُبلىٰ المتوفّىٰ عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا «۳».

و من الرّوايات الدالّة علىٰ الثبوت من مال الزوج رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) قال: نفقة الحامل المتوفّىٰ عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع «۴».

و فى رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: المرأة الحُبلىٰ المتوفّىٰ عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الّذى فى بطنها «۵».

و أورد فى الجواهر علىٰ هذه الرواية بأنّها قد وصفت بالصحّة، و لكن فى سندها محمّد بن الفضيل، و هو مشترك بين الثقة و الضعيف «۶». هذا مضافاً إلىٰ أنّ لأبى الصباح

---

(۱) الكافى: ۶/ ۱۱۵ ح ۸، التهذيب: ۸/ ۱۵۰ ح ۵۲۱، الإستبصار: ۳/ ۳۴۴ ح ۱۲۲۸، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۲، أبواب النفقات ب ۹ ح ۲.

(۲) الكافى: ۶/ ۱۱۵ ح ۹، التهذيب: ۸/ ۱۵۱ ح ۵۲۳، الإستبصار: ۳/ ۳۴۵ ح ۱۲۳۰، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۲، أبواب النفقات ب ۹ ح ۳.

(۳) التهذيب: ۸/ ۱۵۱ ح ۵۲۴، الإستبصار: ۳/ ۳۴۵ ح ۱۲۳۱، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۳، أبواب النفقات ب ۹ ح ۷.

(۴) التهذيب: ۸/ ۱۵۲ ح ۵۲۸، الإستبصار: ۳/ ۳۴۳ ح ۱۲۳۵، الفقيه: ۳/ ۳۳۰ ح ۱۵۹۶، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۴، أبواب النفقات ب ۱۰ ح ۲.

(۵) الكافى: ۶/ ۱۱۵ ح ۱۰، التهذيب: ۸/ ۱۵۲ ح ۵۲۶، الإستبصار: ۳/ ۳۴۵ ح ۱۲۳۳، الفقيه: ۳/ ۳۳۰ ح ۱۵۹۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۴، أبواب النفقات ب ۱۰ ح ۱.

(۶) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۸۳

[مسألة ۷: لو ادّعت المطلّقة بائناً أنّها حامل]

مسألة ۷: لو ادّعت المطلّقة بائناً أنّها حامل مستندة إلىٰ وجود الأمارات الّتى يستدلّ بها علىٰ الحمل عند النّسوان، فتصديقها بمجرّد دعواها محلّ إشكال. نعم لا يبعُد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج إلىٰ شهادة أربع منهنّ أو اثنين

من الرجال المحارم، فحينئذٍ أَنفقَ عليها يوماً فيوماً إلىٰ أن يتبيّن الحال، فإن تبيّن الحمل و إلّا استعيدت منها ما صرف عليها، و فى جواز مطالبتها بكفيل قبل تبيّن الحال وجهان بل قولان، أرجحهما الثانى إن قُلنا بوجوب تصديقها، و كذلك مع عدمه و إخبار الثقة من أهل الخبرة (۱).

روايتين، و السؤال فى الأُولىٰ عن ثبوت مطلق النفقـة لها، فالجواب بالنفى كـذلك مرجعه إلىٰ عـدم الثبوت و لو من مال الولد، فكيف يجتمع ذلك مع الرواية الدّالّة علىٰ وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الّذى فى بطنها.

هـذا، مع أنّه ربّمـا يُقـال: بـأنّ ثبوت المـال للولـد يتوقّف علىٰ خروجه حيّاً و هو أوّل الكلام، و إن كان يجب أن يخرج من مال الميّت سهم ذكرين لاحتمال خروجه كذلك، فالإنفاق من مال الولد ربّما لا يمكن تحقّقه.

فالإنصاف أن يُقال: إنّ الإنفاق من مال الزوج علىٰ الحامل المتوفىٰ عنها زوجها لا دليل عليه، إلّا روايـة السـكونى و هى غير ظاهرة فيه، و من مال الولد أيضاً غير واجب؛ لانحصار دليلها برواية أبى الصـباح الكنانى، الّتى عرفت ما فيها من عدم صحّة السند و عدم اجتماعها مع الرواية الأُخرىٰ له.

(۱) المطلّقـة البـائن إذا ادّعت أنّهـا حامل لأجل وجوب الإنفاق علىٰ زوجها علىٰ ما مرّ «۱» من البحث، و الزوج لا يكون منكراً لـذلك بل محتملًا للصدق و الكذب،

---

(۱) فى ص ۵۷۷ ۵۷۸.

....

فـإن كـانت دعواهـا مستندة إلىٰ علمها بـذلك و لم يجر فى علمها احتمال الخلاف، بمعنى صـدقها فى دعوى علمها و إن كان أصـل الحمـل مشـكوكاً، فالظّاهر قبول قولها؛ لأنّ الحمل لا يُعرف إلّا من قبلها خصوصاً فى الأوائل، و إن كانت مسـتندة إلىٰ وجود الأمارات الظنّيـة الّتى يسـتدلّ بها عند النسوان فى العرف و العادة، فقد ذكر أنّ تصديقها بمجرّد دعواها محلّ إشـكال، خصوصاً إذا كانت متّهمة فى الدّعوىٰ، نظراً إلىٰ إرادة الإنفاق معها، و وجه الإشكال أنّ المفروض كون الأمارات ظنّيّة غير معتبرة شرعاً.

نعم، نفى البعـد عن قبول قول الثقـة الخبيرة من القوابـل قبـل ظهور الحمـل من غير احتيـاج إلىٰ شـهادة أربع منهنّ أو اثنين من الرجـال المحـارم، و الـوجه فيهـا كونهـا من القوابـل، و المفروض كونهـا ثقـة، فالاعتمـاد علىٰ قولهـا لاـ يرجـع إلىٰ مجرّد اعتبـار قول الثقـة فى الموضوعات الخارجيّـة حتى يمنع ذلك؛ لأجل عـدم اجتماعه مع اعتبار البيّنـة التى يغايره فى العـدد و العدالة كما قرّرناه فى محلّه، بل إلىٰ اعتبـار قول الثقـة المتخصّـص فى هـذه الجهـة كسـائر الموارد، فحينئـذٍ أنفق عليهـا يومـاً فيومـاً إلىٰ أن يتبيّن الحـال، فإن تبيّن و إلّا استعيدت منها ما صُرف عليها.

قال المحقّق فى الشـرائع: إذا ادّعت البائن أنّها حامل صـرفت النفقة إليها يوماً فيوماً، فإن تبيّن الحمل و إلّا استعيدت «۱». و ظاهره و إن كـان هو الوجوب بمجرّد الادّعـاء و لو لم يكن هناك ثقـة خبيرة من القوابل، و علّله فى الجواهر بأنّه لو لم يجب الإنفاق عليها بادّعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير إنفاق، مع نهيهُنَّ عن كتمان

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۵۱.

....

ما خلق اللّه فى أرحامهنّ «۲». و الأمر بالإنفاق علىٰ أُولات الأحمال «۳» مع كون المرجع فيه غالباً إلىٰ ادّعائهنّ «۱». و إن كان فى هذا التعليل نظر؛ لأنّ النهى عن الكتمان لا ـ يستلزم قبول قولهنّ مطلقاً، كما أنّ الأمر بالإنفاق علىٰ أُولات الأحمال لا يوجب الإنفاق مع الشكّ فى الحمل.

و عن الشيخ فى المبسوط «۱۲» تعليق الوجوب علىٰ ظهور الحمل، و عن ابن إدريس «۱۳» تعليق الوجوب علىٰ شهادة أربع قوابل «۱۴».

و عن المسالك لعلّه أجود؛ لأنّ وجوب الإنفاق علىٰ الزوجة انقطع بالطلاق البائن، و وجوبه عليها مشروط بالحمل كما هو مقتضىٰ قوله تعالىٰ وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ «۱۵» و الأصل عدمه .. و هذا الوصف لا يتحقّق بمجرّد الدعوىٰ «۱۶».

و كيف كان فإن تبيّن الحمل فذاك و إلّا استُعيدت النفقة، نظراً إلىٰ عموم علىٰ اليد «۱۷» و قاعدة من أتلف و التسليط كان مقيّداً بثبوت الحمل لا مطلقاً.

و فى جواز مطالبة المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف وجهان، و فى المسالك:

---

(۲) كما فى سورة البقرة: ۲/ ۲۲۸.

(۳) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۵۷.

(۱۲) المبسوط: ۶/ ۲۶.

(۱۳) كذا فى الجواهر، و لكن لم نعثر عليه فى السرائر نعم نسبه الشهيد فى المسالك إلىٰ التحرير.

(۱۴) تحرير الاحكام: ۲/ ۴۶.

(۱۵) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۱۶) مسالك الأفهام: ۸/ ۴۷۴.

(۱۷) السنن الكبرى للبيهقى: ۶/ ۹۵، كنز العمّال: ۱۰/ ۳۶۰ ح ۲۹۸۱۱ وص ۶۳۶ ح ۳۰۳۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۸۶

[مسألة ۸: لا تقدير للنفقة شرعاً]

مسألة ۸: لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام و إدام و كسوة و فراش و غطاء و إسكان و إخدام و آلات تحتاج إليها لشربها و طبخها و تنظيفها و غير ذلك.

فأمّا الطعام فكمّيته بمقدار ما يكفيها لشبعها، و فى جنسه يرجع إلىٰ ما هو المتعارف لأمثالها فى بلدها و المؤالم لمزاجها و ما تعوّدت به بحيث تتضرّر بتركه.

لا ـ يخلو أوّلهما من قوّة للجمع بين الحقّين «۱». و فى الجواهر: أنّ ثانيهما أقوى بعد فرض وجوب الدّفع؛ لإطلاق الأدلّة و أصل البراءة. و فى المتن أرجحيّة الثانى إن قُلنا بوجوب تصديقها مطلقاً أو مع إخبار الثقة من أهل الخبرة «۲».

أقول: وجوب الدفع مطلقاً أو مع الإخبار المذكور و إن كان لا يُنافى الضمان مع ظهور الخلاف، كما فى وجوب دفع الطّعام إلىٰ من كان مشرفاً علىٰ الموت جوعاً، حيث إنّه لا ـ يُنافى لزوم دفع البدل مثلًا أو قيمته إلىٰ صاحب الطعام، إلّا أنّ الظاهر عدم اجتماعه مع

مطالبـة الکفیل، حیث إنّ المتفاهم عُرفاً من أدلّـة وجوب الإنفاق هو الإنفاق من دون کفیل، کما أنّ الظاهر أنّه لو أنفق علیٰ الحامل مع إحراز حملها ثمّ مات الحمل قبل أن یولد بالسقط أو بغیره لا یکون هناک ضمان للنفقهٔ الّتی أتلفها. فإنّ المتفاهم العرفی عدم الضمان فی هذه الصّورة، فتدبّر جیّداً.

و هذا من دون فرق بین أن نقول بأنّ النفقهٔ إنّما هی للحامل أو للحمل، کما لا یخفیٰ.

---

(۱) مسالک الأفهام: ۸/ ۴۷۴.

(۲) جواهر الکلام: ۳۱/ ۳۵۹.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۵۸۷

و أمّا الإدام فقـدراً و جنساً کالطعام یُراعیٰ ما هو المتعارف لأمثالها فی بلـدها و ما یوالم مزاجها و ما هو معتاد لها، حتی لو کانت عادهٔ أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللّحم مثلًا وجب، و کـذلک لو اعتادت بشـیء خاصّ من الإدام بحیث تتضـرّر بترکه، بل الظاهر مراعاهٔ مـا تعـارف اعتیـاده لأمثالهـا من غیر الطعـام و الإدام کالشـای و التنباک و القهوهٔ و نحوها، و أولی بـذلک المقـدار اللازم من الفواکه الصیفیّهٔ التی تناولها کاللازم فی الأهویهٔ الحارهٔ، بل و کذا ما تعارف من الفواکه المختلفهٔ فی الفصول لمثلها.

و کذلک الحال فی الکسوهٔ، فیلاحظ فی قدرها و جنسـها عادهٔ أمثالها و بلد سـکناها و الفصول الّتی تحتاج إلیها شتاءً و صیفاً، ضرورهٔ شـدّهٔ الاختلاف فی الکمّ و الکیف و الجنس بالنسبهٔ إلیٰ ذلک، بل لو کانت من ذوات التجمّل وجب لها زیادهٔ علیٰ ثیاب البدن ثیاب علیٰ حسب أمثالها.

و هکذا الفراش و الغطاء، فإنّ لها ما یفرشـها علیٰ الأرض و ما تحتاج إلیه للنوم من لحاف و مخدّهٔ و ما تنام علیها، و یرجع فی قدرها و جنسـها و وصفها إلیٰ ما ذکر فی غیرها، و تستحقّ فی الإسکان أن یسکنها داراً تلیق بها بحسب عادهٔ أمثالها، و کانت لها من المرافق ما تحتـاج إلیهـا و لهـا أن تطالبه بالتفرّد بالمسـکن عن مشارکـهٔ غیر الزوج ضـرّهٔ أو غیرها من دار أو حجرهٔ منفردهٔ المرافق، إمّا بعاریـهٔ أو إجارهٔ أو ملک، و لو کانت من أهل البادیهٔ کفاها کوخ أو بیت شعر منفرد یناسب حالها.

و أمّا الإخـدام فإنّما یجب إذا کانت ذات حشـمهٔ و شأن و من ذوی الأخـدام، و إلّا خدمت نفسـها، و إذا وجبت الخدمهٔ فإن کانت من ذوات الحشمهٔ بحیث یتعارف من مثلها أن یکون لها خادم مخصوص لا بدّ من اختصاصها به، و لو بلغت

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - النکاح، ص: ۵۸۸

حشمتها بحیث یتعارف من مثلها تعدّد الخدّام فلا یبعُد وجوبه.

و الأولی إیکال الأمر إلیٰ العُرف و العادهٔ فی جمیع المـذکورات، و کـذا فی الآلات و الأدوات المُحتاج إلیها، فهی أیضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها الّتی تسکن فیها (۱).

---

(۱) قـال المحقّق فی الشـرائع: و قـدر النفقـهٔ، فضـابطه القیـام بمـا تحتاج المرأهٔ إلیه من طعام و إدام و کسوهٔ و إسکان و إخـدام و آلهٔ الادهان، تبعاً لعادهٔ أمثالها من أهل البلد «۱».

أقول: المهمّ فی المقام ملاحظهٔ أمور:

منها: الدّلیل علیٰ کون المعیار الإیکال إلیٰ العرف فی عادهٔ الأمثال، و هو إطلاق الأمر بالإنفاق کتاباً «۲» و سنّهٔ «۳» الذی یرجع فی مثله إلیهما، بعـد إن لم یکن ثمّ تقدیر شـرعی، و إن ورد فی بعض الروایات «۴» التقدیر بالإضافهٔ إلیٰ بعض خصوصـیّات الطعام أو الکسوهٔ أو غیرهمـا، و الظـاهر أنّه محمول علیٰ الاسـتحباب، و الـذی ینبغی أن یلاحـظ أنّهـا لو کانت لها عادهٔ خاصّـهٔ علیٰ خلاف ما هی عادهٔ لأمثالهـا من أهل البلـد مثل ما إذا کانت عادتها أکل اللحم فی کلّ یوم لأجل الابتلاء بمرض خاصّ، مع کون المتـداول فی البلـد أکل

اللحم فى كلّ ثلاثة أيّام مثلًا، كما وقع تقديره به فى بعض الروايات «۵» فهل اللازم حينئذٍ مراعاة حالها شخصيّاً أو مراعاة الأمثال فى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۴۹.

(۲) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳، سورة النساء: ۴/ ۳۴، سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۵۰۷ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۱.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۵۱۲ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۱ ح ۱۱ و ب ۲ ح ۱.

(۵) الكافى: ۵/ ۵۱۱ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۲ ح ۱.

....

البلد؟ لا يبعُد أن يُقال بلزوم مراعاة الحال الشخصيّة خصوصاً مع علمه بالحال حال النكاح، و بوجوب الإنفاق علىٰ الزوجة؛ لأنّ رزقها عبارة عن ذلك، فيستفاد من قوله تعالىٰ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «۱» هو الرزق المضاف إلىٰ الزوجة الخاصّة، لا الرزق المضاف إلىٰ الأزواج المنصرف إلىٰ ما هو المعتاد لأمثالها، و هكذا بالإضافة إلىٰ غير الطعام.

و منها: إنّ ما أفاده من أنّه لا فرق فى المسكن بين أن يكون بعارية أو إجارة أو ملك يمكن أن يُقال بوجود الفرق بينها بحسب عادة أمثالها من أهل البلد، فإنّها ربّما لا تكون السكونة فى بيت غير ملكىّ لائقة بحالها، بحيث لو سكنت فى دار غير ملكىّ يكون نقصاً لها بحسب العادة، و فى هذه الصورة لا يبعُد أن يُقال بلزوم إسكانها فى دار كذلك؛ لِما عرفت من أنّه لا تقدير للنفقة شرعاً، و الإطلاقات محمولة علىٰ عادة الأمثال فى البلد.

و منها: إنّ ما أفاده من أنّ لها أن تطالبه بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرّة أو غيرها، يرد عليه اختلاف الأزواج بحسب ذلك، فإن كان فى بلد متداولًا الجمع بين الضرّتين فى دار واحد و كانت عادة أمثالها غير مقتضية للتفرّد فالمطالبة بالتفرّد حينئذٍ لا وجه لها، و قد ذكر صاحب الجواهر: أنّ الأحسن الإحالة إلىٰ العادة، و لأجله يكون فى كلماتهم التشويش و الاضطراب، و كأنّهم تبعوا ما فى كتب العامّة «۲» من التعرّض لأمثال هذه الأمور الّتى تستعملها قضاتهم لتناول العشر منها، أو غير ذلك من المقاصد الفاسدة «۳».

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

(۲) المجموع: ۱۹/ ۳۵۶ ۳۷۳، الأمّ: ۵/ ۹۵، المغنى و الشرح الكبير: ۹/ ۲۳۱ ۲۳۳.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۳۶.

[مسألة ۹: الظاهر أنّه من الإنفاق الذى تستحقّه الزوجة أُجرة الحمام عند الحاجة]

مسألة ۹: الظاهر أنّه من الإنفاق الذى تستحقّه الزوجة أُجرة الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال فى البيت أو يتعذّر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره، و منه أيضاً الفحم و الحطب و نحوهما فى زمان الاحتياج إليها، و كذا الأدوية المتعارفة التى يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام الّتى قلّما يخلو الشخص منها فى الشهور و الأعوام. نعم الظاهر أنّه ليس منه الدواء و ما يصرف فى المعالجات الصعبة الّتى يكون الاحتياج إليها من باب الاتّفاق خصوصاً إذا احتاج إلىٰ بذل مال خطير، و هل يكون منها اجرة الفصد و الحجامة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمّل و إشكال (۱).

(۱) لا_ إشكال فی لزوم تهيئة الحمّام فی المنزل إذا كان من شأنها الاغتسال و التنظيف فی البيت، أو أُجرة الحمّام لأجله إذا لم يمكن الاغتسال فی البيت لبرد أو نحوه من خراب أو غيره؛ لأنّه من أهمّ ما تحتاج إليه المرأة فی تعيّشها مع زوجها، ففی زماننا هذا الذی يكون الحمّام فی البيت متداولًا بين أغلب الناس لا بدّ للزوج من تهيئته إذا كان من شأن أمثالها ذلك، و هكذا الفحم و الحطب أو ما يقوم مقامها فی الشتاء كما هو المتداول فی هذه الأزمنة، و هكذا وسيلة التبريد المعمولة فيها المتداولة بين أكثر الناس، فهو من النفقة. و أمّا الأدوية فقد فصّل فيها بين الأدوية المتعارفة الّتی يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام، الّتی قلّما يخلو الشخص منها فی الشهور و الأعوام، كالأمراض سهلة المعالجة العامّة غالباً، و بين ما يصرف فی المعالجات الصعبة الّتی يكون الاحتياج إليها من باب الاتّفاق، بثبوت كون النوع الأوّل من النفقة دون الثانی، خصوصاً إذا احتاج إلی بذل مال خطير، و الوجه فيه أنّه فی النوع الأوّل

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۱

[مسألة ۱۰: تملك الزوجة علی الزوج نفقة كلّ يوم من الطعام و الإدام و غيرهما]

مسألة ۱۰: تملك الزوجة علی الزوج نفقة كلّ يوم من الطعام و الإدام و غيرهما ممّا يصرف، و لا يبقی عينه فی صبيحته ملكاً متزلزلًا يراعی بحصول تمام التمكين منها، و إلّا فبمقداره و تستردّ البقيّة، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين و انقضی اليوم استقرّت فی ذمّته و صار ديناً عليه، و كذا يشترط ذلك فی الاستقرار مع انقضاء أيّام، فيستقرّ بمقدار التمكين علی ذمّته نفقة تلك المدّة، سواء طالبته بها أو سكتت عنها، و سواء قدّرها الحاكم و حكم بها أم لا، و سواء كان موسراً أو معسراً، و مع الإعسار يُنظر إلی اليسار، و ليس لها مطالبة نفقة الأيّام الآتية ۱.

حيث يكون الابتلاء بتلك الأمراض كثيراً يكون الاحتياج بالأدوية المؤثّرة فی معالجتها كثيراً، فيكون جزء للنفقة، بخلاف النوع الثانی الذی تكون الابتلاء به قليلًا و من باب الاتّفاق، فإنّ ما يُصرف فی معالجته لا يكون جزء للنفقة، إلّا أن يقال بعدم اشتغال الزوجة بشغل نوعاً، و كون إدارة الحياة الاجتماعية الزوجيّة بيد الزوج موجباً لثبوت نفقة معالجة تلك الأمراض أيضاً علی الزوج، و لا يبعد الالتزام به، و أمّا اجرة الفصد و الحجامة فعند عدم الاحتياج إليهما فلا إشكال فی عدم ثبوتها علی الزوج، و أمّا فی صورة الاحتياج فيجری عليها حكم ما يصرف فی معالجة الأمراض الّتی نفينا البعد عن عدم الفرق بين السهلة و الصعبة، كما مرّ.

(۱) لا خلاف فی أنّ الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها مع التمكين؛ لأنّ وجوب الإنفاق علی الزوج ليس مجرّد حكم تكليفیّ، بل هو حكم وضعیّ غاية الأمر أنّها تملكها ملكاً متزلزلًا مراعی بحصول التمكين منها فی جميع آنات اليوم، و الظاهر عدم توقّف الملكيّة علی قبضها، إذ مضافاً إلی أنّه ليس فی الأدلّة ما يقتضی مدخليّة

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۲

....

القبض فی الملكيّة لا يجتمع ذلك مع كونها ديناً عليه إذا منع من النفقة مع انقضاء اليوم و التمكين فی ذلك اليوم.

نعم حكی عن كشف اللثام «۱» إمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، و أنّ الواجب إنّما هو البذل و الإباحة.

و فی صحيحة شهاب بن عبد ربّه قال: قلت لأبی عبد اللّه (عليه السّلام): ما حقّ المرأة علی زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا_ يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد و اللّه أدّى إليها حقّها، قلت: فالدهن؟ قال: غبّاً يوم و يوم لا، قلت: فاللّحم؟ قال: فی كلّ ثلاثة فيكون فی الشهر عشرة مرّات لا أكثر من ذلك، و الصبغ فی كلّ ستّة أشهر، و يكسوها فی كلّ سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين

للصيف، و لا- ينبغى أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس و الخلّ و الزيت و يقوتهنّ بالمدّ فإنّى أقوت به نفسى، و ليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به، و لا تكون فاكهة عامّة إلّا أطعم عياله منها، و لا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل فى الطعام أن ينالهم (ينيلهم) فى ذلك شىء ما لم يسناه لهم (لا ينيلهم) فى سائر الأيّام «۱۱».

و الظاهر أنّ جواز الأكل الملازم للإتلاف لأجل حصول الملكيّة لا لمجرّد الإباحة إلّا أن يقال: إنّ تقدير القوت بالإضافة الى كلّ إنسان منهم، أى من عياله دون خصوص الزوجة مع أنّ الكلام كان فى الزوجة و الضمائر القبلية راجعة إليها دليل على عدم ثبوت الملكية فى الزوجة أيضاً، كما لا يخفى. و كما أنّ التقدير بما ذكر

---

(۱) كشف اللثام: ۷/ ۵۶۹.

(۱۱) الكافى: ۵/ ۵۱۱ ح ۵، التهذيب: ۷/ ۴۵۷ ح ۱۸۳۰، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۳، أبواب النفقات ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۳

....

فى الرواية محمول على العادة و الغالب و لو فى زمان صدور الرواية، لا لأجل كونه ضابطاً فى جميع الأعصار و الأمصار بالإضافة إلى جميع الأشخاص.

و كيف كان فلا دليل ظاهراً على حصول الملكيّة للزوجة بالإضافة إلى النفقة و لو فى كلّ يوم، و ثبوتها ديناً عليه إذا امتنع مع ثبوت التمكين لها إنّما هو باعتبار عدم إمكان الإباحة و البذل بالنسبة إلى ما مضى، اللّهم إلّا أن يمنع ذلك و يقال بثبوتها كما كانت، فتدبّر جيّداً.

غاية الأمر أنّ فى صبيحة كلّ يوم يكون الوجوب متزلزلًا مراعى باجتماع الشرائط كلّها فى تمام ذلك اليوم، و من الشرائط الحياة، كما أنّ منها التمكين، و بعد انقضاء اليوم كذلك يستقرّ لو لم يدفع الزوج.

نعم، وقع الخلاف بعد الاتّفاق على أنّه لا يجبر الزوج على عين المأكول من الخبز أو اللحم المطبوخ على أنّه هل يكفى دفع الحبّ و مئونة إصلاحه، و كذا الإدام من اللحم، أم لا بدّله من جعل الحبّ دقيقاً؟ ففى محكىّ قواعد العلّامة التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق فى الخبز و القيمة إلّا مع التراضى منهما «۱»، و ذكر كاشف اللثام فى الشرح: أمّا القيمة فالأمر فيها ظاهر، فإنّ الواجب إنّما هو الطعام، و أمّا الدقيق و الخبز فظاهر أنّه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحبّ مع مئونة الطحن و الخبز، و أمّا الزوجة فالظّاهر أنّها تُجبر على القبول كما يعطيه كلام الإرشاد «۲». و يحتمل العدم كما هو قضيّة الكلام هنا؛ لأنّهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحبّ «۳».

أقول: الظاهر اختلاف الأمكنة و الأزمنة فى هذا، ففى مثل زماننا الذى لا يمكن

---

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۳.

(۲) إرشاد الأذهان: ۲/ ۳۴.

(۳) كشف اللثام: ۷/ ۵۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۴

[مسألة ۱۱: لو دفعت إليها نفقة أيّام]

مسألة ۱۱: لو دفعت إليها نفقة أيّام كاسبوع أو شهر مثلًا و انقضت المدّة و لم تصرفها على نفسها إمّا بأن أنفقت من غيرها أو أنفقَ إليها

شخص كانت ملكاً لها، و ليس للزوج استردادها، و كذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقتير على نفسها نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها. نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزّع المدفوع على الأيّام الماضية و الآتية، و يستردّ منها بالنسبة إلى ما بقى من المدّة، بل الظاهر

للزوجة خصوصاً فى الأمصار سيّما فى بعضها تبديل الحبّ بالخبز، بل جعله دقيقاً أيضاً لا بدّ من دفع الخبز، و صلاحية الحبّ لغيره لا توجب الاكتفاء به بعد كون عادة الغالب هو أكل الخبز، و ما ورد فى الرواية المتقدّمة من «سدّ جوعتها» لا يُراد به إلّا سدّ الجوعة بالمتعارف لأمثالها لا لجعل شيء أمكن.

ثمّ إنّ التفصيل بين اليوم الّذى تطالب النفقة فى صبيحته و بين الأيّام الآتية مع اشتراكهما فى عدم التحقّق بعد، و عدم معلوميّة اجتماع الشرائط فى الزمان الآتى، إنّما هو بلحاظ أنّ المقصود من النفقة حيث يكون سدّ جوعتها و المنع من تضرّرها، فالواجب أن يدفع إليها يوماً فيوماً؛ لأنّ الحاجة تندفع بهذا المقدار خصوصاً مع عدم الوثوق باجتماع الشرائط، و خصوصاً لو قُلنا بأنّه لا يجب على الزوج إلّا الحبّ و مئونة الإصلاح؛ لأنّ جعل الحبّ دقيقاً و الدقيق خبزاً يحتاج إلى زمان لا محالة، و لا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقرّ الوجوب، لأنّها ربّما تجوع و تتضرّر بالتأخير.

ثمّ إنّه لو كان الزوج معسراً يصير ثبوت هذا الدّين عليه كسائر الديون، قال اللّه تعالى وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ «۱» كما لا يخفى.

---

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۵

ذلك أيضاً فيما إذا دفع لها نفقة يوم و عرض أحد تلك العوارض فى أثنائه، فيستردّ الباقى من نفقة اليوم (۱).

---

(۱) لو دُفعت إليها نفقة أيّام كاسبوع مثلًا و انقضت المدّة و لم تصرفها على نفسها، أو استفضلت منها شيئاً بالتقتير على نفسها، فالظّاهر أنّ النفقة بأجمعها فى الفرض الأوّل و الزيادة فى الفرض الثانى تكون ملكاً لها تفعل بها ما تشاء، و أضاف الجواهر عقيب الأوّل قولًا واحداً، و عقيب الثانى بلا خلاف أجده بينهم «۱».

أقول: و هذا دليل على عدم ثبوت الملكيّة بالقبض من الأوّل، إذ بعد صيرورتها ملكاً لها لا تعقل صيرورتها ملكاً لها ثانياً، فالحكم بالملكيّة فى هذه الصورة شاهد على عدمها من أوّل الأمر، و الظاهر أنّ الوجه فى الثبوت هنا أنّه لا يجرى فيه البذل و الإباحة بعد خروجه عن محلّ الابتلاء نوعاً و مجىء نفقة جديدة فى البين، فلا يجوز للزوج استرداد النفقة أو الزيادة.

نعم، لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً مع عدم الحمل يوزع المدفوع على الأيّام الماضية و الآتية، و يستردّ منها بالنسبة إلى ما بقى من المدّة، و الظاهر أنّه لا فرق بين اليوم و الأيّام و لا فرق بين يوم الطلاق و غيره، و إن كان ظاهر عبارة قواعد الفاضل «۲» بلحاظ استثناء يوم الطلاق هو الفرق، إلّا أنّ الظاهر العدم و إن قيل فى وجه الفرق: بأنّها فى صورة الطلاق مسلّمة للعوض الذى هو التمكين، و إنّما ردّه الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور، إلّا أنّها كما ترى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۴۴ ۳۴۵.

(۲) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۶

[مسألة ۱۲: كيفيّة الإنفاق بالطّعام و الإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إمّا بتسليم النفقة لها]

مسألة ۱۲: كيفيّة الإنفاق بالطّعام و الإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إمّا بتسليم النفقة لها و ليس له إلزامها بالنحو الأوّل، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه و تُطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلّا أنّه إذا أكلت و شربت معه على العادة سقط ما عليه و ليس لها أن تُطالبه بعده (۱).

[مسألة ۱۳: ما يدفع إليها للطعام و الإدام إمّا عين المأكول]

مسألة ۱۳: ما يدفع إليها للطعام و الإدام إمّا عين المأكول كالخبز و التمر و الطبيخ و اللحم المطبوخ ممّا لا يحتاج فى إعداده للأكل إلى علاج و مزاولة و مئونة و كُلفة، و إمّا عين تحتاج إلى ذلك كالحبّ و الأرز و الدقيق و نحوها، فإن لم يكن النحوان خلاف المُتعارف فالزوج بالخيار بينهما، و ليس للزوجة الامتناع، و لو اختار النحو الثانى و احتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مئونة كالحطب و غيره كان عليه، و إن كان أحدهما خلاف المتعارف يتّبع ما هو المتعارف (۲).

---

(۱) لا شبهة فى أنّه إذا أكلت و شربت مع الزوج على العادة سقط ما عليه من الإنفاق و ليس لها أن تطالبه بعده، إلّا أنّ الكلام فى أنّه هل يتعيّن على الزوجة قبول ذلك أو أنّ لها أن تمتنع من المؤاكلة معه و تُطالبه بكون نفقتها بيدها؟ ظاهر المتن هو الثانى، و لعلّ الوجه فيه أنّ أمر النفقة بيد الزوجة، و لعلّها لم يصرفها بل يبقيها إلى أوان آخر، خصوصاً مع كون المؤاكلة معه على خلاف عادتها الشخصيّة فى نوع الغذاء أحياناً، و الإنصاف التفصيل بين الصورتين.

(۲) تقدّم البحث فى هذه المسألة فى ذيل المسألة العاشرة، و لا حاجة إلى الإعادة، فراجع.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۷

[مسألة ۱۴: لو تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام و تسلّمت ملكته]

مسألة ۱۴: لو تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام و تسلّمت ملكته و سقط ما هو الواجب عليه، و ليس لكلّ منهما إلزام الآخر به ۱.

[مسألة ۱۵: إنّما تستحقّ فى الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره]

مسألة ۱۵: إنّما تستحقّ فى الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، و لا تستحقّ عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك، و لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها فكستها فخلقت قبل تلك المدّة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أُخرى إليها، و لو انقضت المدّة و الكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة أُخرى، و لو خرجت فى أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ إذا كانت باقية، و كذا الحال فى الفراش و الغطاء

---

(۱) لا شبهة فى أنّه مع التراضى على بذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام، و تسلّمت الزوجة ملكته و سقط ما هو الواجب عليه، أمّا سقوط ما هو الواجب عليه فواضح مع ثبوت التراضى من الطرفين، و أمّا الملكية فلاستلزامها للإباحة المطلقة هنا، و إن كان بالنسبة إلى الطعام الذى يدفعه الزوج إليها يجرى احتمال إباحة الأكل غير الملازم للملكية، كما فى إطعام الضيف، و الفرق إنّما هو فى الوجوب و الاستحباب من دون حصول الملكية فى إحديهما، و أمّا مع عدم التراضى فالواجب على الزوج الإنفاق بالكيفيّة المذكورة، و أمّا القيمة

فلا يجب علیٰ الزوج، و ليس للزوجة إلزامه بها بعد فرض كونها قيمة للطعام و الإدام لأنفسهما، كما لا يخفیٰ.
و الواجب علیٰ الزوج إنّما هو الطعام و الإدام كما عرفت «۱». و ربّما لا يكون الزوج واجداً للقيمة حتى يعطيها الزوجة مع مطالبتها إيّاها، فالحقّ ما أفاده فى المتن من أنّه ليس لكلّ منهما إلزام الآخر به، أى ببذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام.

---

(۱) فى ص ۵۹۱ ۵۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۸

و اللّحاف و الآلات الّتى دفعها إليها من جهة الإنفاق ممّا تنتفع بها مع بقاء عينها، فإنّها كلّها باقية علیٰ ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلّا مع التمليك لها ۱.

---

(۱) الذى ينبغى التعرّض له هنا أنّ الكسوة لا تكون مثل طعام اليوم و إدامه، فإنّك عرفت «۱» حصول الملكية لهما للزوجة، بل عرفت «۲» كونها أى النفقة ملكاً لها لو أنفق نفقة أسبوع أو شهر و انقضت المدّة و لم تصرفها أو استفضلت منها زيادة، و أمّا الكسوة فلا حاجة فيها إلیٰ التمليك بل تستحقّ فيها أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره. لا يقال: إنّ لبس اللباس غير الملكى ربّما يكون منافياً لشأنها و عادة أمثالها، كما نراه بالوجدان فى زماننا بالإضافة إلیٰ بعض القبائل؛ لأنّا نقول حيث إنّ الثوب الاستعارى أو الاستيجارى لا يكون مشخّصاً حتى للزوجة، فلا يجب عليه أزيد من ذلك. نعم، مع التميّز لا يبعُد أن يُقال بعدم الجواز.
و ممّا ذكرنا يظهر حكم المسكن و الخدام و نحوهما ممّا علم من الأدلّة عدم اعتبار الملك فى إنفاقهنّ، بل المقصود مجرّد الإمتاع، كما أنّه ظهر إنّه لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها، فكستها فخلقت قبل تلك المدّة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أُخرى إليها، و الظاهر أنّ المراد هى الخلقة بحيث لم يكن يتعارف من أمثالها كسوته، فإنّ الأشخاص مختلفة من هذه الجهة.
و ما وردت فى صحيحة شهاب المتقدّمة «۳» من أنّها لا تستحقّ فى السنة إلّا أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف، فهو محمول علیٰ ما هو المتعارف فى ذلك

---

(۱) فى ص ۵۹۱ ۵۹۴.

(۲) فى ص ۵۹۴ ۵۹۵.

(۳) فى ص ۵۹۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۵۹۹

[مسألة ۱۶: لو اختلف الزوجان فى الإنفاق و عدمه مع اتّفاقهما علیٰ الاستحقاق]

مسألة ۱۶: لو اختلف الزوجان فى الإنفاق و عدمه مع اتّفاقهما علیٰ الاستحقاق، فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها و عليه البيّنة، و إن كانت فى بيته داخلة فى عيالاته فالظاهر أنّ القول قول الزوج بيمينه و عليها البيّنة (۱).

الزمان، و إلّا فربّما تحتاج إلیٰ أزيد من أربعة و ربّما لا تحتاج إلیٰ أربعة أيضاً، كما إنّه قد ظهر أنّه لو خرجت فى أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ إذا كانت باقية، و هكذا الحال فى الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات الّتى يدفعها إليها من جهة إطاعة ما هو وظيفته فى باب الإنفاق نعم لو ملّكها زائداً علیٰ ما هو الواجب عليه يجرى عليه حكم الهبة، فتدبّر.
(۱) لو اختلف الزوجان فى الإنفاق و عدمه مع الاتّفاق علیٰ الاستحقاق من جهة عدم النشوز و نحوه من موانع الاستحقاق، فقد فصّل

فى المتن بين ما لو كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه، فالقول قولها و عليه البيّنة، و إن كانت فى بيته داخلة فى عيالاته فاستظهر أنّ القول قول الزوج بيمينه و عليها البيّنة، و الظاهر أنّ منشأه هو جعل المعيار فى تشخيص المدّعى و المنكر هو أنّ المدّعى من يكون قوله مخالفاً للظاهر، و المنكر من يكون قوله موافقاً للظاهر، و قد أثبتنا فى كتاب القضاء «۱» أنّ التشخيص إنّما هو بيد العرف، و قد جعل الماتن (قدّس سرّه) الأولى الرجوع إليه، مع أنّ مجرّد غيبة الزوج لا يستلزم الظهور فى العدم، خصوصاً إذا كان الزوج متديّناً متعهّداً بأحكام الشرع، و يعلم أنّ من أحكام الزوجيّة الإنفاق على الزوجة.

فالإنصاف تقديم قول الزوج بيمينه مع عدم ثبوت البيّنة للزوجة فى جميع

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۷۵ ۷۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۰

[مسألة ۱۷: لو كانت الزوجة حاملًا و وضعت و قد طلّقت رجعيّاً و اختلفا فى زمان وقوع الطلاق]

مسألة ۱۷: لو كانت الزوجة حاملًا و وضعت و قد طلّقت رجعيّاً و اختلفا فى زمان وقوع الطلاق، فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع و قد انقضت عدّتها به فلا- نفقة لها، و ادّعت أنّه بعده و لم تكن بيّنة فالقول قولها مع اليمين، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره (۱).

[مسألة ۱۸: لو طالبته بالإنفاق و ادّعى الإعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه]

مسألة ۱۸: لو طالبته بالإنفاق و ادّعى الإعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بيّنة، إلّا إذا كان مسبوقاً

الموارد، إلّا فيما إذا حصل الظنّ المتاخم للعلم الذى يكون علماً عقلائيّاً، كما أنّ العلم الحقيقى يكون حجّة عقلًا بأنّها داخلة فى عيالاته و ساكنة فى بيته، بحيث تأكل معهم على خوان واحد و على سفرة واحدة، فإنّه حينئذٍ يظنّ كذلك بثبوت الإنفاق، و لعلّه لم يحتج إلى يمين الزوج، نعم الرجوع إلى اليمين مع عدم بيّنة الزوجة دليل على عدم كون المراد هذه الصورة، فالتفصيل المذكور ممّا لا يكاد يستقيم بوجه.

(۱) لو كانت الزوجة المطلّقة رجعيّاً حاملًا و قد وضعت و اختلفا فى زمان وقوع الطّلاق، فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع و قد انقضت عدّتها بالوضع، فلا- نفقة لها لانقضاء العدّة و الخروج عن الزوجيّة، و ادّعت الزوجة أنّ الانقضاء بعد الوضع و عدم تماميّة العدّة بالوضع، و لها النفقة و لم تكن هناك بيّنة للزوج المدّعى، فالقول قولها مع اليمن لاستصحاب بقاء العدّة إلى ما بعد الوضع، لكن المفروض ما إذا كان تاريخ الوضع معلوماً و تاريخ الانقضاء مشكوكاً، و إلّا فيجرى فيه حكم مجهولى التاريخ أو جهل تاريخ الوضع، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة لكن يحكم على الزوج بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره؛ لأنّه يدّعى الانقضاء قبل الوضع فحصلت البينونة قبله فلا رجوع.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۱

باليسار و ادّعى تلف أمواله و صيرورته معسراً أو أنكرته، فإنّ القول قولها بيمين و عليه البيّنة (۱).

[مسألة ۱۹: لا يشترط فى استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها]

مسألة ١٩: لا يشترط فى استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها، فلها عليه الإنفاق و إن كانت من أغنى النّاس (٢).

---

(١) لو طالبته بالإنفاق و ادّعى الإعسار و عدم الاقتدار، و لم تصدّقه الزوجة و ادّعت عليه اليسار و الاقتدار على الإنفاق و لم تكن لها بيّنة فالقول قوله بيمينه؛ لأنّ اليسار أمرٌ حادث مسبوق بالعدم، فقولها مخالف للأصل لا بدّ لها من إقامة البيّنة، و مع عدمها فاليمين على الزوج المنكر، إلّا إذا كان مسبوقاً باليسار و ادّعى تلف أمواله أو سرقتها مثلًا، و أنكرت الزوجة هذه الأمور فالقول قولها مع اليمين؛ لأنّ مقتضى الاستصحاب بقاء اليسار و عدم التلف أو السرقة أو غيرهما من الأمور الموجبة لزوال اليسار و صيرورته معسراً، فمع عدم البيّنة تصل النوبة إلى يمينها، كما لا يخفى.

(٢) لا يشترط فى استحقاق الزوجة النفقة الفقر و الاحتياج إليها، بل لها عليه الإنفاق و إن كانت من أغنى النّاس؛ لأنّ الاستحقاق المذكور من لوازم الزوجيّة و آثارها و أحكامها، و لم يقيّد فى شىء من الأدلّة وجوب الإنفاق بفقر الزوجة و احتياجها، و ما ورد فى صحيحة شهاب المتقدّمة «١» من أنّ حقّ المرأة على زوجها أن يسدّ جوعتها و يستر عورتها إلخ لا يرجع إلى أنّ سدّ جوعها يكون طريقه منحصراً بالزوج، و كذا ستر عورتها، بل معناه وجوب السدّ و الستر على الزوج.

---

(١) فى ص ٥٩٢ ٥٩٣.

[مسألة ٢٠: إن لم يكن له مال يفى بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجبى النفقة فهو مقدّم على زوجته]

مسألة ٢٠: إن لم يكن له مال يفى بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجبى النفقة فهو مقدّم على زوجته، و هى على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه عليها، و لا يدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن نفقتها (١).

---

(١) نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف و لا إشكال؛ لأهميّة النفس عند الشارع، و الزوجة مقدّمة على الأقارب لكونها من المعاوضة، و قد عرفت فى المسألة السابقة ثبوت استحقاق الزوجة لها مطلقاً، سواء كانت فقيرة أو غنية، و مع عدم أداء الزوج يكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب الّتى يعتبر فيها الفقر و الحاجة، و لا تكون ديناً على المُنفق بحيث كان يجب عليه قضاؤه.

و قد فرّع المحقّق فى الشرائع على ما ذكره قوله: فما فَضُل عن قوته صرفه إليها يعنى الزوجة ثمّ لا يدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة؛ لأنّها نفقة معاوضة، و تثبت فى الذّمة «١». و عن بعض الشافعيّة «٢» تقديم نفقة الطفل على الزوجة، و هو فى غير محلّه، و أضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها، باعتبار كونها من الديون الّتى تقدّم نفقة القريب عليها كما فى المفلّس، و ربّما يؤيّد ببعض الروايات من غير طرقنا «٣». مضافاً إلى عدم وضوح دلالتها، فالحقّ فى المسألة ما ذكر.

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٥٢.

(٢) روضة الطالبين: ٨/ ٥٧ ٥٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقى: ٧/ ٤٦٦، سنن أبى داود: ٢٦٥ ح ١٦٩١.

[القول فى نفقة الأقارب]

اشارة

القول فى نفقة الأقارب

[مسألة ۱: يجب علىٰ التفصيل الآتى الإنفاق علىٰ الأبوين و آبائهما و أمّهاتهما]

مسألة ۱: يجب علىٰ التفصيل الآتى الإنفاق علىٰ الأبوين و آبائهما و أمّهاتهما و إن علوا، و علىٰ الأولاد و أولادهم و إن نزلوا، ذكوراً و أناثاً، صغيراً أو كبيراً، مسلماً أو كافراً، و لا يجب علىٰ غير العمودين من الأقارب و إن استحبّ خصوصاً الوارث منه (۱).

---

(۱) تجب النفقة علىٰ الأبوين و الأولاد إجماعاً من علماء الفريقين «۱»، و يدلّ عليه روايات مستفيضة:

ففى رواية حريز، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت له: من الذى أُجبر عليه و تلزمُنى نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجة «۲»

---

(۱) الخلاف: ۵/ ۱۲۰ و ۱۲۴، مسالك الأفهام: ۸/ ۴۸۳، رياض المسائل: ۷/ ۲۶۷، المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۵۶، الشرح الكبير: ۹/ ۲۷۴.

(۲) الكافى: ۴/ ۱۳ ح ۱، التهذيب: ۶/ ۲۹۳ ح ۸۱۲، الإستبصار: ۳/ ۴۳ ح ۱۴۴، الخصال: ۲۴۷ ح ۱۰۹، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۵، أبواب النفقات ب ۱۱ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۴

....

و مثلها رواية محمّد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) «۱».

و مرسلة جميل بن دراج المضمرة قال: لا يجبر الرجل إلّا علىٰ نفقة الأبوين و الولد، قال ابن أبى عمير: قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عنبسة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها، قلت: فهل يُجبر علىٰ نفقة الأُخت؟ فقال: لو أُجبر علىٰ نفقة الأُخت كان ذلك خلاف الرواية «۲».

إلىٰ غير ذلك من النصوص «۳» الدّالة عليه، الّتى لا يبقىٰ مع ملاحظة الجميع ارتياب فى أصل وجوب نفقة الأقارب فى الجملة، إنّما الكلام فى وجوب الإنفاق علىٰ آباء الأبوين و أمّهاتهما، فقد تردّد المحقّق «۴» فى ذلك فى الشرائع، ثمّ استظهر الوجوب، و قال صاحب الجواهر: لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوىٰ المصنّف هنا و فى النافع «۵» «۶». و الدليل علىٰ الثبوت الظنّ لو لا القطع بأنّ المراد من الأبوين هما الأبوان و من علا و لو بمعونة الاتّفاق ظاهراً، خصوصاً بعد إشعار الخبر «۷» الوارد فى الزكاة الدّال علىٰ أنّه يعطى من الزكاة الأخ و الأخت و العم و العمّة و الخال و الخالة، و لا يعطى الجدّ و الجدّة مع حرمة الزكاة لواجبى النفقة، فليس النهى عن الأخيرين إلّا لوجوب الإنفاق عليهما.

---

(۱) الكافى: ۴/ ۱۳ ح ۳، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۶، أبواب النفقات ب ۱۱ ح ۵.

(۲) الكافى: ۵/ ۵۱۲ ح ۸، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۰، أبواب النفقات ب ۱ ح ۴.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۵۰۷ و ۵۱۲ و ۵۲۵ و ۵۲۶، أبواب النفقات ب ۱ و ۱۱.

(۴) شرائع الإسلام: ۲/ ۳۵۲.

(۵) المختصر النافع: ۲۲۰.

(۶) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۶۷.

(۷) الوسائل: ۹/ ۲۴۱ ۲۴۲، أبواب المستحقّين للزكاة ب ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۵

....

و كذا الكلام فى أولاد الأولاد و لو البنات منهم و إن نزلوا، و هم خارجون عن محلّ ترديد المحقّق و الدليل على ثبوت وجوب الإنفاق بالإضافة إليهم ما مرّ فى آباء الآباء، مضافاً إلى قوله تعالى لا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَ إِيّاكُمْ «۱».

نعم، لا إشكال و لا خلاف فى أنّه لا تجب نفقة غير العمودين و الأولاد من الأقارب، كالإخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لما عرفت من الحصر فى النصوص السابقة بالأبوين و الأولاد و الزوجة، بل قد عرفت فى مرسلة جميل أنّه لو أُجبر على نفقة الأُخت كان خلاف الرواية.

و فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، و الأُم، و الولد، و المملوك، و المرأة، و ذلك أنّهم عياله لازمون له «۲».

و عن الشيخ فى محكيّ المبسوط «۳» إسناد الوجوب على مطلق الوارث إلى رواية حملها على الاستحباب، مع أنّه أنكر جملة ممّن تأخّر عنه على العثور عليها.

نعم يمكن أن يكون المراد به خبر غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: أُتى أمير المؤمنين (عليه السّلام) بيتيم فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه «۴».

(۱) سورة الإسراء: ۱۷/ ۳۱.

(۲) الكافى: ۳/ ۵۵۲ ح ۵، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۵، أبواب النفقات ب ۱۱ ح ۱.

(۳) المبسوط: ۶/ ۳۵.

(۴) الكافى: ۴/ ۱۳ ح ۲، التهذيب: ۶/ ۲۹۳ ح ۸۱۴، الإستبصار: ۳/ ۴۴ ح ۱۴۷، الوسائل: ۲۱/ ۵۲۶، أبواب النفقات ب ۱۱ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۶

....

و حمله الشيخ فى محكى الإستبصار على الندب أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، و عن سيّد المدارك «۴» الميل إلى العمل بمضمون هذه الصحيحة، و هى:

رواية الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت: من الذى أُجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغير «۵».

و فى رواية رواها عبد الرحمن بن الحجّاج، عن محمّد الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: و الوارث الصغير يعنى الأخ و ابن الأخ و نحوه «۱».

و لكن ذكر صاحب الجواهر: أنّه من الضرورى عدم الالتفات إلى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة فى الأعصار المتعدّدة على عدم الوجوب، و بعد ما سمعته من الأدلّة المعتضدة «۲». و عن ابن أبى ليلى قول صاحب المدارك «۳». مستدلّاً عليه بقوله تعالى وَ عَلَى

الْوٰارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ «۱۴» مع أنّه ليس فيه الوارث الصغير الذى هو المدّعى، بل المراد منه الصبى الرضيع الذى كان له مال ورثه من أبيه، فإنفاقه عليه مثل ما كان على أبيه، مضافاً إلى الاختلاف الشديد الواقع بينهم فى معنى الآيـة من جهة المراد بالوارث، و من جهة المراد بمثل ذلك فراجع.

و كيف كان فلا دليل يعتدّ به على وجوب إنفاق مطلق الوارث أو خصوص الصغير.

---

(۴) نهاية المرام: ۱/ ۴۸۵.

(۵) الفقيه: ۳/ ۵۹ ح ۲۰۹، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۱، أبواب النفقات ب ۱ ح ۹.

(۱) التهذيب: ۶/ ۲۹۳ ح ۸۱۳، الإستبصار: ۳/ ۴۴ ح ۱۴۸، الوسائل: ۲۱/ ۵۱۲، أبواب النفقات ب ۱ ح ۱۰.

(۲) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۶۹.

(۳) المغنى لابن قدامة: ۹/ ۲۶۴ ۲۶۶، الشرح الكبير: ۹/ ۲۷۸ ۲۷۹، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۴۱، المبسوط للسرخسى: ۵/ ۲۲۳.

(۱۴) سورة البقرة: ۲/ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۷

[مسألة ۲: يُشترط فى وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه]

مسألة ۲: يُشترط فى وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عـدم وجـدانه لما يقوت به فعلًا، فلا يجب إنفاق من قـدر على نفقته فعلًا و إن كان فقيراً لا يملك قوت سـنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها، و أمّا غير الواجد لها فعلًا القادر على تحصـيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال، و إن كان ذلك بالاكتساب فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلّم صـنعة بها إمرار معاشه و قد ترك التعلّم و بقى بلا نفقة فلا إشـكال فى وجوب الإنفاق عليه، و كذا الحـال لو أمكن له التكسّب بمـا يشقّ عليه تحمّله كحمـل الأثقـال، أو لا يُنـاسب شأنه فترك التكسّب بـذلك، فإنّه يجب عليه الإنفاق عليه، و إن كـان قـادراً على التكسّب بمـا ينـاسب حـاله و شأنه و تركه طلباً للراحـة فالظّـاهر عـدم وجوبه عليه. نعم لو فـات عنه زمـان الاكتساب بحيث صار فعلًا محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيّام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب و إن كان العجز حصل باختياره، كما أنّه لو ترك التشاغل به لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمرٍ دنيوىٍّ أو دينىّ مهمّ كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه (۱).

---

(۱) يُشترط فى وجوب الإنفـاق على القريب فقره و احتيـاجه، غايـة الأمـر أنّ الفقر هنـا يُغـاير الفقر فى بـاب الزكـاة، و النسـبة العموم و الخصوص من وجه، فإن كان فقيراً بمعنى أنّه لا يملك قوت سـنته و لكنّه قادر على نفقته فعلًا شـهراً مثلًا أو شـهرين لا يجب إنفاقه من باب القرابة، و إن كان مستحّقاً للزكاة، و إن كان قادراً على التكسّب بما يناسب حاله و شأنه من دون مشقّة التحمّل كحمل الأثقال، و لكنّه تركه طلباً للراحة، فالظاهر عـدم وجوب الإنفاق عليه، كما أنّه لو فات عنه زمان التكسّب بحيث صار فعلًا محتاجاً بالنسبة إلى يوم أو أيّام غير قادر على تحصيلها

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۰۸

[مسألة ۳: لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً]

مسألة ۳: لو أمكن للمرأة التزويـج بمن يليق بهـا و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً، فهل تكون بحكم القادر فلا يجب الإنفاق عليها أم لا؟ وجهان، أوجههما الثانى (۱).

وجب، و إن كان العجز حصل باختياره و لا يجوز أخذ الزكاة، و مادّة الاجتماع واضحة.

و السرّ في اختلاف معنى الفقر في كلا المقامين علىٰ ما يُستفاد من الشرائع أنّ النفقة هنا معونة علىٰ سدّ الخلّة «١» بخلافها في ذلك المقام و في مسألة الزوجيّة، فإنّ الملاك في الزوجيّة علىٰ ما عرفت «٢» في بعض المسائل السابقة نفس الزوجيّة و إن كانت الزوجة غير فقيرة، و كذلك في مسألة الزكاة الفقر بمعنى عدم ملكيّة قوت سنته، و أمّا هنا فالملاك هو سدّ الجوعة، و من ذلك يعلم وجه الفرق بين صور المسألة المذكورة في المتن، و لا حاجة إلى البحث في كلّ منها مستقلا، فتدبّر جيّداً.

(١) لو أمكن للمرأة القريبة كالبنت مثلًا التزويج بمن يليق بها من الكفو الشرعي و العرفي، و يقدر الزوج علىٰ نفقتها و يقوم بها دائماً من جهة لزوم الإنفاق علىٰ الزوج، أو منقطعاً من جهة المهر الذي هو دخيل في النكاح المنقطع، أو من جهة قيام الزوج بإنفاقها و إن لم يكن واجباً عليه، فهل هي كالقادر علىٰ التكسّب اللائق المناسب لشأنه التارك له طلباً للراحة، فلا يجب الإنفاق علىٰ المرأة في هذه الصورة أم لا تكون كالقادر المذكور؟ في المسألة وجهان، جعل في المتن أنّ الأرجح هو الثاني، و لعلّه لأجل أنّ العرف لا يحكم بكون المرأة المزبورة غنيّة قادرة علىٰ

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٣٥٢.

(٢) في ص ٦٠١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٠٩

[مسألة ۴: يُشترط في وجوب النفقة علىٰ القريب قدرة المنفق علىٰ نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته]

مسألة ۴: يُشترط في وجوب النفقة علىٰ القريب قدرة المنفق علىٰ نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصّة اقتصر علىٰ نفسه، و لو فضل معه شيء و كانت له زوجة فلزوجته، و لو فضل شيء فللأبوين و الأولاد (١).

إنفاق نفسها من جهة التزويج، و لا يرون التزويج تكسّباً و لو كان النكاح منقطعاً فضلًا عن الدائم.

نعم، في محكيّ كشف اللثام: و يدخل في التكسّب السؤال و الاستيهاب إن لم يقدر علىٰ غيره، ثمّ قال: و يمكن القول بوجوب التكسّب بغيره إذا قدر عليه؛ لِما ورد من التشديد علىٰ السؤال «١» و أنّ المؤمن لا يسأل بالكفّ «٢». و أورد عليه في الجواهر: بأنّ الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب، للأصل و السيرة و غيرهما، و إنّما يحرم منه ما به تحصيل هتك العرض الذي يجب علىٰ الإنسان حفظه كالنفس و المال، بل هو أعظم من الأخير منهما، و إن كان قد يجب مقدّمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه «٣».

أقول: هنا أمران، أحدهما: وجوب الإنفاق، و ثانيهما: حرمة هتك المؤمن، و مادّة الاجتماع هي مادّته في مبحث اجتماع الأمر و النهي، و قد حقّق في محلّه جوازه و عدم امتناعه و أحكامه و آثاره.

(١) قد مرّ البحث في هذه المسألة، و أنّ اللازم تقديم نفقة النفس علىٰ الزوجة

---

(١) الوسائل: ٩/ ۴۳۶- ۴۴۶، أبواب الصدقة ب ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣۴.

(٢) كشف اللثام: ٧/ ٥٩٧.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۰

[مسألة ۵: المراد بنفقة نفسه المقدّمة علىٰ نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته]

مسألة ۵: المراد بنفقة نفسه المقدّمة علىٰ نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقة بحاله و كلّ ما اضطرّ إليه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غيرها، فإن زاد علىٰ ذلك شيء صرفه علىٰ زوجته ثمّ علىٰ قرابته (۱).

[مسألة ۶: لو زاد علىٰ نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة]

مسألة ۶: لو زاد علىٰ نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة، فإن اضطرّ إلىٰ التزويج بحيث يكون فى تركه عسر و حرج شديد أو مظنّة فساد دينيّ فله أن يصرفه فى التزويج و إن لم يبق لقريبه شيء، و إن لم يكن كذلك فالأحوط صرفه فى إنفاق القريب، بل لا يخلو وجوبه من قوّة (۲).

و تقديم نفقة الزوجة علىٰ الأقارب، فراجع «۱».

(۱) قد مرّ أنّ نفقة النفس مقدّمة علىٰ نفقة الزوجة و هى علىٰ نفقة الأقارب، فاعلم أنّ المراد بنفقة النفس مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقة بحاله، و كلّ ما اضطرّ إليه من آلات الطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و إن كانت باقية مدّة، و ذلك لما يستفاد ممّا ذكرنا فى نفقة الزوجة من أنّها يوم فيوم «۲» من أنّ الملاک هو اليوم؛ لاحتمال زوال الزوجيّة بعده أو انتفاء الموضوع، فإن زادت نفقة النفس علىٰ يوم صرف الزيادة علىٰ الزوجة، ثمّ علىٰ القرابة، كما تقدّم «۳».

(۲) من لم يكن له زوجة و لم تكن النفقة منحصرة بنفقة نفسه، بل له الزيادة

---

(۱) فى ص ۶۰۲.

(۲) فى ص ۶۰۲.

(۳) فى ص ۵۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۱

[مسألة ۷: لو لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ نفسه وجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله]

مسألة ۷: لو لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ نفسه وجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بأىّ وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء و السؤال فضلًا عن الاكتساب اللائق بحاله، و لو لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ زوجته أو قريبه فلا ينبغى الإشكال فى أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله و شأنه، و لا يجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال. نعم لا يبعُد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقّة و كان له محلّ الإيفاء فيما بعد، و كذا الشراء نسيئة

بمقدار يكفى لنفقة الزوجة أو القريب، و لا يمكن الجمع بينهما، فإن اضطرّ إلىٰ التزويج بحيث يكون فى تركه عسر و حرج شديد أو مظنّة فساد دينى فله أن يصرفه فى التزويج، و إن لم يبق لقريبه شيء بعد صرف الزيادة فى نفقة الزوجة، لتقدّمها علىٰ نفقة الأقارب كما عرفت، و إن لم يضطرّ إلىٰ التزويج كذلک فقد احتاط فى المتن بعدم التزويج و الصرف فى إنفاق القريب، بل نفى خلوّ وجوبه

عن القوّة، و السرّ فيه إنّه و إن كان لا يمكن الجمع بين نفقة الزوجة و الأقارب، إلّا أنّه حيث لا يكون بالفعل ذات زوجة و المفروض عدم الاضطرار إلىٰ التزويج من جهة العسر و الحرج، أو من جهة مظنّة فساد دينىّ فلا يجب عليه بالفعل إلّا الإنفاق علىٰ القريب القادر عليه.

و منه يعلم أمران: أحدهما: أنّه مع الاضطرار لو تحمّل و لم يتزوّج يجب عليه نفقة الأقارب لفرض عدم وجود الزوجة، ثانيهما: أنّه لو تزوّج مع عدم الاضطرار المذكور لا- تسقط نفقة الزوجة، بل هى باقية و إن كان أصل النكاح غير مضطرّ إليه، و تقدّم علىٰ نفقة الأقارب، و يجرى هذا فيما لو تزوّج أزيد من واحدة و لم يمكن الجمع بين نفقة الزوجتين أو الزوجات مع الأقارب، كما لا يخفىٰ.

بالشرطين المذكورين (۱).

[مسألة ۸: لا تقدير فى نفقة الأقارب]

مسألة ۸: لا تقدير فى نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام

---

(۱) من لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ نفسه وجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بأىّ وسيلة مشروعة، سواء كانت اكتساباً لائقاً بحاله أو الاستعطاء و السؤال، و قد مرّ «۱» من كاشف اللثام، ما يظهر منه عدم جواز الثانى، و إيراد صاحب الجواهر عليه بعدم حرمة مطلق السؤال، و لكن مع الانحصار بالاستعطاء و السؤال يجب ذلك و إن كان مستلزماً لهتك المؤمن؛ لتقدّم وجوب حفظ النفس علىٰ حرمة الهتك، و أمّا من لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ زوجته أو قريبه فلا إشكال فى أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله و شأنه إذا كان قادراً عليه، و مع عدم القدرة لا يجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال؛ لعدم وجوبهما و إن كانا غير محرّمين لفرض عدم الهتك؛ لعدم كونهما طريقين عرفاً إلىٰ حصول النفقة، نعم لا يبعُد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقّة و كان له محلّ الإيفاء فيما بعد؛ لأنّ الاقتراض سيّما مع وجود محلّ الإيفاء من الطرق العقلائيّة المتداولة، و كذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين مع عدم المشقّة و وجود محلّ الإيفاء فيما بعد، فإنّه أيضاً متداول بين العقلاء.

و بالجملة: فرق بين نفقة النفس و نفقة الغير و إن كانا واجبين بعدم انحصار تحصيل الأوّل بطريق خاصّ و هو الاكتساب اللائق بحاله، و انحصار لزوم تحصيل الثانى من الطرق العقلائيّة المتعارفة الشاملة للاقتراض و الشراء نسيئة، و عدم اللزوم من طريق الاستيهاب و السؤال لما ذكرنا، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) فى ص ۶۰۹.

و الإدام و الكسوة و المسكن مع ملاحظة الحال و الشأن و الزمان و المكان حسب ما مرّ «۱» فى نفقة الزوجة (۱).

[مسألة ۹: لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً]

مسألة ۹: لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له، و إن كان أحوط مع حاجته إلىٰ النكاح و عدم قدرته عليه و علىٰ بذل الصداق خصوصاً فى الأب (۲).

---

(۱) قد عرفت «۲» أنّه لا تقدير فى نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام و الإدام و الكسوة و المسكن مع ملاحظة الحال و

الشأن و الزمان و المكان كنفقة الزوجة، غاية الأمر أنّ الملاك هناك الزوجيّة من دون فرق بين صورتى الفقر و الغنى، و هنا معونة على سدّ الخلّة و تختصّ بصورة الفقر، و أمّا كيفيّة الإنفاق و مقداره فلا فرق فيه بين المقامين أصلًا.

(۲) لا يكون جزء النفقة الواجبة لأجل القرابة إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له، و إن كان مقتضى الاحتياط الاستحبابى ذلك، خصوصاً مع الاحتياط إلى النكاح و عدم قدرته عليه و على بذل الصداق، سيّما إذا كان الاحتياج شديداً واقعاً فى العسر و الحرج بدونه، سيّما بالإضافة إلى الأب الذى ليس فيه القدرة على إعطاء المهر نوعاً لا بالفعل و لا فى الآتى؛ لخروجه عن القدرة على التكسّب غالباً، و مع احتمال كون الإنسان و ماله لأبيه كما ورد فى بعض الروايات «۱۱». و إن كان لا يمكن الالتزام بما هو ظاهره كما لا يخفى أنّ ذلك كلّه

---

(۱) فى مسألة ۸ من مسائل «نفقة الزوجة».

(۲) فى ص ۶۰۷ ۶۰۸.

(۱۱) الكافى: ۵/ ۳۹۵ ح ۳، قرب الإسناد: ۲۸۵ ح ۱۱۲۸، الوسائل: ۲۰/ ۲۹۰ و ۲۹۱، أبواب عقد النكاح ب ۱۱ ح ۵ و ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۴

[مسألة ۱۰: يجب على الولد نفقة والده دون أولاده]

مسألة ۱۰: يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنّهم إخوته و دون زوجته، و يجب على الوالد نفقة ولده و أولاده دون زوجته (۱).

[مسألة ۱۱: لا تُقضى نفقة الأقارب]

مسألة ۱۱: لا تُقضى نفقة الأقارب و لا يتداركها لو فاتت فى وقتها و زمانها و لو بتقصير من المنفق، و لا تستقرّ فى ذمّته بخلاف الزوجة كما مرّ. نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره و رفع المنفَقُ عليه أمره إلى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمّته به، و وجب عليه قضاؤه (۲).

يجعل خصوصيّة للأب فى رعاية الاحتياط الاستحبابى.

(۱) لا يجب على الولد إلّا نفقة الوالد دون أولاده و لو كان من أُمّه؛ لأنّهم إخوته، و قد عرفت «۱» عدم وجوب نفقتهم و دون زوجته لعدم ملاك وجود النفقة فيها لا القرابة و لا الزوجيّة للمنفق، كما أنّه يجب على الوالد نفقة الولد و أولاده؛ لأنّهم كلّهم أولاد له دون زوجة الولد؛ لعدم المِلاك فيها أيضاً؛ لأنّ المفروض أنّها زوجة الولد لا زوجة المنفق، و قد عرفت «۲» الضابطة فى نفقة القريب، فراجع.

(۲) قد علّل عدم وجوب قضاء نفقة الأقارب و عدم لزوم تداركها لو فاتت فى وقتها و زمانها، و لو كان بتقصير من المنفق، مضافاً إلى نفى وجدان الخلاف فيه، بل الإجماع عليه كما فى الجواهر «۳» بأنّها مواساة لسدّ الخلّة، و لا يمكن تداركه بعد فوته و إن كان عن تقصير، و عليه فلا تستقرّ فى ذمّته بخلاف نفقة الزوجة الّتى هى دين

---

(۱) فى ص ۶۰۴ ۶۰۶.

(۲) فى ص ۶۰۷ ۶۱۱.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۷۹.

....

علی عهدة الزوج كما مرّ «۱». من دون فرق بين تقدير الحاكم إيّاها و عدمه، خلافاً لبعض العامّة «۲». و استشكل فيه فى الجواهر بأنّ الأصل القضاء فى كلّ حقّ مالىّ لآدمىّ.

و دعوی كون الحقّ هنا خصوص السدّ الذى لا يمكن تداركه واضحة المنع، بعد إطلاق الأدلّة حرمة العلّة المستنبطة عندنا «۳». و يؤيده عطف الزوجة علی الأقارب فى كثير من أدلّة وجوب الإنفاق المتقدّمة، كما أنّه يؤيد العلّة المستنبطة اعتبار الفقر و الحاجة هنا دون الزوجة، فالإنصاف عدم ثبوت القضاء و لو لمنع الضابطة الكليّة التى أفادها فى كلّ حقّ مالىّ لآدمى، فتدبّر جيداً.

و قد استثنی من نفقة الأقارب صورتان، يتحقّق فيهما اشتغال الذمّة و وجوب القضاء و التدارك:

إحداهما: ما إذا لم ينفق عليه لغيبة المنفق و رفع المنفَق عليه أمره إلی الحاكم، فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه.

ثانيتهما: ما إذا امتنع المنفق عن إنفاقه مع القدرة عليه و يساره، و رفع المنفق عليه أمره إلی الحاكم كذلك، فإنّه فى هاتين الصورتين تشتغل ذمّته به و يجب عليه قضاؤه، و يكون أمر الحاكم بالاستدانة بمنزلة أمر المنفق بها، لا بمعنى أن تكون ذمّة المنفق مشغولة به ابتداء، بل بمعنى اشتغال ذمّة المنفِق عليه بذلك، و وجوب القضاء عليه لوقوعه بأمره أو بأمر من يقوم مقامه، و يحتمل اشتغال ذمّته به ابتداء، كما لعلّه الظاهر من العبارة.

---

(۱) فى ص ۵۹۱ ۵۹۳.

(۲) بدائع الصنائع: ۳/ ۴۳۲ و ۴۵۱، الوجيز للغزالى: ۲/ ۱۱۶.

(۳) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۰.

[مسألة ۱۲: لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفَق عليه]

مسألة ۱۲: لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفَق عليه:

أمّا من الجهة الأُولی: فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثی علی أبيه، و مع عدمه أو فقره فعلى جدّة للأب، و مع عدمه أو إعساره فعلى جدّ الأب، و هكذا متعالياً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو إعسارهم فعلى أُمّ الولد، و مع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها و أُمّ أبيها و أبى أُمّها و أُمّ أُمّها، و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التساوى فى الدرجة يشتركون فيه بالسويّة و إن اختلفوا فى الذكورة و الأُنوثة، و فى حكم آباء الامّ و أُمّهاتها أُمّ الأب، و كلّ من تقرّب إلی الأب بالأُمّ كأبى أُمّ الأب و أُمّ امّه و أمّ أبيه و هكذا، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه و أُمّه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلی الولد، فإذا كان له أب و جدّ موسران فالنفقة علی الأب، و لو و إذا كان له أب و أُمّ فعلى الأب، و لو كان جدّ للأب مع أُمّ فعلى الجدّ، و مع جدّ لُامّ و أُمّ فعلى الام، و مع جدّ و جدة لُامّ تشاركا بالسويّة و مع جدّة لأب و جدّ و جدّة لُام تشاركوا ثلاثاً، هذا فى الأُصول أعنى الآباء و الأُمّهات.

و أمّا الفروع: أعنى الأولاد فتجب نفقة الأب و الأُمّ عند الإعسار علی الولد مع اليسار ذكراً كان أم أُنثى، و مع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد أعنى ابن ابن

ثمّ إنّه لا يبعد أن يكون مع عدم الحاكم أو صعوبة الرفع إليه يقوم عدول المسلمين مقامه؛ لأنّه من الأُمور الّتى لا يرضی الشارع بتركها

كما لا يخفى، و عن كاشف اللثام أنّه تتّجه الاستدانة عليه مع التعذّر إلى الحاكم و عدول المسلمين دفعاً للحرج. و للعامّة «۱» قول بوجوب الإشهاد على استدانته إن تعذّر الحاكم «۲».

---

(۱) العزيز، شرح الوجيز: ۱۰/ ۷۲.

(۲) كشف اللثام: ۷/ ۵۹۹ ۶۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۷

أو بنت، و بنت ابن أو بنت و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التعدّد و التساوى فى الدرجة يشتركون بالسويّة، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلًا فعلى الابن أو البنت، و لو كان له ابنان أو بنتان أو ابن و بنت اشتركا بالسويّة، و إذا اجتمعت الأُصول و الفروع يُراعى الأقرب فالأقرب، و مع التساوى يتشاركون، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسويّة، و إن كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب.

و إن كان ابن و جدّ لأب فعلى الابن، و إن كان ابن ابن مع جدّ لأب تشاركا بالسويّة، و إن كانت له أُمّ مع ابن ابن أو ابن بنت مثلًا فعلى الامّ، و يشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الامّ مع الابن أو البنت، و الأحوط التراضى و التسالم على الاشتراك بالسويّة.

و أمّا الجهة الثانية: فإذا كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفى لجميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، و إذا لم يكف إلّا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، و إذا كان قريبان أو أزيد فى مرتبة واحدة و لا يكفى ما عنده الجميع فالأقرب أنّه يقسم بينهم بالسويّة مع إمكانه و إمكان انتفاعهم به، و إلّا فيُقرع بينهم (۱).

---

(۱) لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المُنفق و من جهة المنفَق عليه:

أمّا من الجهة الأولى: فقد ذكروا إنّ نفقة الولد ذكراً كان أو غيره تجب على والده بلا خلاف و لا إشكال، و إن كان له أمّ موسرة، و استدلّ عليه فى الجواهر بقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» حيث إنّ ظاهره وجوب

---

(۱) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۸

....

أُجرة الإرضاع على الأب، و بأصالة الأب المستفادة من قوله تعالى وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ «۱» الظاهر فى أصالة ظهور الآباء على أرحام الأُمّهات.

و ترك الاستفصال فى حديث هند زوجة أبى سفيان، حيث جاءت إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فقالت: إنّ أبا سفيان شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى إلّا ما آخذ منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل علىَّ من ذلك شيء؟ فقال: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف «۲».

و لم يقع فيه استفصال عن يسار الامّ بالإضافة إلى الولد و عدمه، بالإجماع «۳» على عدم وجوب الإرضاع على الأُمّ، و بظاهر النصوص «۴» المزبورة التى لا يتعدّى فيها إلى الأُمّ، بل مطلق الأُنثى إلّا بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالإجماع و غيره «۵».

هذا، و مع عدم الأب أو فقره فنفقة الولد على الجدّ للأب الذى هو أب دون أُمّ الولد، خلافاً لبعض العامّة «۶» حيث إنّه ذكر أنّ على الأمّ الثلث و على الجدّ الثلثان، فإنْ فقد الجدّ أو كان معسراً فعلى أب الجدّ لأنّه أيضاً أب، و الترتيب بين الأب و الجدّ و أب الجدّ إنّما

هو باعتبار آية

---

(۱) سورة الأعراف: ۷/ ۱۷۲.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى: ۷/ ۴۷۷، سنن الدارمى: ۲/ ۱۱۰ ح ۲۲۵۶.

(۳) رياض المسائل: ۷/ ۲۴۱، جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۰.

(۴) الوسائل: ۲۱/ ۵۲۵ ۵۲۶، أبواب النفقات ب ۱۱.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۱.

(۶) المبسوط للسرخسى: ۵/ ۲۲۶ ۲۲۷، العزيز شرح الوجيز: ۱۰/ ۸۰، بدائع الصنائع: ۳/ ۴۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۱۹

....

وَ أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ «۱» و باعتبار قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى الخبر السابق: خذوا بنفقة أقرب الناس منه فى العشيرة كما يأكل ميراثه «۲». و إن كان لا يمكن الالتزام بهذه الضابطة؛ لاقتضائها تقدّم الأُمّ علىٰ الجدّ للأب، و لا يلتزمون به، و لو عدمت الآباء أو كانوا أجمع معسرين و لم يكن ثمّ ولد و لو أُنثى أو كان معسراً أيضاً فعلى أُمّ الولد الّتى هى أقرب النّاس إليه حينئذٍ، و مشاركة للرجل فى وجوب النفقة علىٰ الولد المعسر بقاعدة الاشتراك فى الحكم.

و مع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها و أُمّها، و إن علوا الأقرب فالأقرب و إن كان الأقرب أُنثى و الأبعد ذكراً بلا خلاف فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه «۳». و مع التساوى فى الدرجة يشتركون فيه بالسويّة و إن اختلفوا فى الذكورة و الأُنوثة؛ للإجماع «۴» ظاهراً، أو لأنّ المتفاهم من دليل الإنفاق مع الاتّحاد فى الرتبة بالإضافة إلىٰ المنفق ذلك.

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): و لولاه لأمكن القول بالوجوب كفاية، أو يكون التخيير بيد المنفَق عليه، نحو رجوع المالك علىٰ ذوى الأيدى أو بالقرعة لتعيين من يُنفق منهم «۵».

هذا، و لكنّ المتفاهم من الدليل ما ذكر، مضافاً إلىٰ الإجماع المزبور، فلا مفرّ منه كما لا يخفىٰ.

---

(۱) سورة الأنفال: ۸/ ۷۵.

(۲) فى ص ۶۰۵.

(۳) رياض المسائل: ۷/ ۲۷۴.

(۴) رياض المسائل: ۷/ ۲۷۴، جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۱.

(۵) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۰

....

و فى حكم آباء الأُمّ و أُمهاتها أُمّ الأب و كلّ من تقرّب إلىٰ الأب بالأُمّ، كأبى أُمّ الأب و أُمّ امّه و أُمّ أبيه و هكذا، فإنّه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه و أُمّه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلىٰ الولد، و ظهر ممّا ذكرنا حال الأمثلة المذكورة فى المتن، هذا فى الأُصول.

و أمّا الفروع: أى بالإضافة إلىٰ المنفق المبحوث عنه فى هذه الجهة، فتجب نفقة الوالدين عند الإعسار علىٰ الولد الموسر ذكراً كان أو أُنثى، و مع عدمه أو إعساره فعلى ولد الولد كذلك مطلقاً، أى سواء كان ولد الابن أو ولد البنت، و هكذا الأقرب فالأقرب تشاركوا بالسويّة للدليل المتقدّم.

هذا، و مع اجتماع الأُصول و الفروع كما إذا كان له أب و ابن معسرين و لم يقدر علىٰ نفقتهما جميعاً اشتركا بالسويّة، كما إذا كان له ابن ابن و جدّ لأب فالحكم كذلك، بخلاف ما إذا كان له ابن و جدّ لأب، فإنّ الابن مقدّم لتقدّم رتبته علىٰ رتبة الجدّ، كما أنّه إذا كان له أُم و ابن ابن تكون الأُمّ متقدّمة، إنّما الإشكال فيما إذا اجتمعت الأُمّ مع الابن أو البنت.

و قد احتاط فى المتن وجوباً بالتراضى و التسالم علىٰ الاشتراك بالسويّة، و وجه الإشكال كون الام و الابن فى رتبة واحدة، و لذا يرثان معاً فى باب الإرث، و كون الابن مقدّماً علىٰ الجدّ الذى هو مقدّم علىٰ الأمّ، و قد قوّاه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۱».

و لكن مقتضىٰ الاحتياط ما أفاده فى المتن فى القواعد فيما لو كان له أُمّ و بنت

(۱) جواهر الكلام: ۳۱/ ۳۸۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۱

....

احتمل التشريك «۱». أى إمّا بالسويّة أو علىٰ نسبة الميراث و اختصاص البنت بالنفقة، و علّله فى الجواهر بعد ما قوّاه بأنّه من كسبه و بوجود ما يدلّ علىٰ عدم الوجوب علىٰ الأُمّ من الكتاب «۲» و السنّة «۳». بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف، التى هى أقرب و أكثر ميراثاً.

أقول: و الظاهر اتّحاد حكمها مع الابن و جريان الاحتياط المذكور فيها هنا، و إن اختصّت البنت بثبوت الفرض لها فى باب الميراث.

و أمّا الجهة الثانية: الراجعة إلىٰ ترتيب المنفَق عليه، فقد عرفت «۴» أنّ نفقة النفس مقدّمة حتى علىٰ نفقة الزوجة، و بعدها نفقة الزوجة، لكن وقع البحث فى أنّ نفقة المملوك هل تكون متقدّمة علىٰ نفقة الزوجة أم متأخّرة عنها؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ نفقة المملوك من شؤون نفقة النفس، كإنفاق الخادم أو الحيوانات المملوكة له، المحتاج إليها فى كسبه و تعيّشه، كما لا يخفى. و نفقة الأقارب فى الرتبة المتأخّرة، لكنّه إذا كان موسراً قادراً علىٰ نفقة الجميع يجب عليه إنفاقهم مع القدرة عليه، و مع الإعسار و القصور فهم مترتّبون يُراعىٰ الأقرب منهم فالأقرب، و إن كان قريبان أو أزيد فى مرتبة واحدة و لا يكفى ما عنده للجميع، و قد استقرب فى المتن أنّه يقسم بينهم بالسويّة مع إمكانه و إمكان انتفاعهم به، و إلّا فالرجوع إلىٰ القرعة، بل قيل: إنّه لولا عدم ظهور المخالف فى الاشتراك مع الانتفاع الذى لم يحصل به سدّ الخلّة لأمكن القول بالقرعة فيه أيضاً؛ لأنّه هو المكلّف به المنفق،

(۱) قواعد الأحكام: ۲/ ۵۸.

(۲) سورة الطلاق: ۶۵/ ۶.

(۳) الوسائل: ۲۱/ ۵۲۵ ۵۲۶، أبواب النفقات ب ۱۱.

(۴) فى ص ۶۰۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۲

[مسألة ۱۳: لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر]

مسألة ١٣: لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر، فإن اختلفا فى قدر النفقة و كان ما عنده يكفى لأحدهما بعينه كالأقلّ نفقه اختصّ به و كان الآخر علىٰ الجدّ، و إن اتّفقا فى مقدارها، فإن توافق مع الجدّ فى أن يشتركا أو يختصّ كلٌّ بواحد فهو، و إلّا رجعا إلىٰ القرعة (١).

و الفرض عدم تمكّنه إلّا من واحد.

هذا، و لكن حصول سدّ الخلّة فى الجملة بالإضافة إلىٰ الجميع أولىٰ من حصوله كاملًا بالنسبة إلىٰ واحد مثلًا و محروميّة الآخر مطلقاً.

(١) لو كان له ولدان معسران فإن قدر علىٰ نفقة كليهما فهو، و لا فرق فى هذا الفرض بين أن يكون له أب موسر أم لا، بل يجب عليه نفقة كلّ منهما بلا إشكال، و إن لم يقدر إلّا علىٰ نفقة أحدهما، فتارة تكون نفقتهما متّحدتين فى المقدار، و أُخرى تكونان مختلفتين، كما أنّه تارة يكون له أب موسر و أُخرى لا يكون كذلك.

ففى الصورة الأولىٰ: يختص الأقلّ نفقة به و يكون نفقة الآخر علىٰ أب الأب، الذى فرض أنّه موسر يقدر علىٰ إنفاقه.

و فى الصورة الثانيـة: و هى الاتّفاق فى المقـدار، فإن وقع التوافق مع الجدّ فى أن يشتركا أو يختصّ كلّ بواحـد، و إلّا يجب رجوعهما إلىٰ القرعة، أمّا صورة التوافق و التراضى فواضحة، و أمّا مع عدم التراضى فليس هنا طريق إلّا القرعة الّتى هى لكلّ أمرٍ مشكل، سيّما حقوق الناس، كما أنّه لو لم يكن هنا أب موسر أصلًا، و لم يقدر إلّا علىٰ نفقة أحدهما، فمع عدم تراضى الولدين إلّا بنفقة نفسه، فقد عرفت أنّ الأقوىٰ فيه الرجوع إلىٰ القرعة.

أقول: ذكر صاحب الجواهر بعد ذكر مسألة المتن و حكمه بنحوه: أنّه قد يكون

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ٦٢٣

[مسألة ١۴: لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم]

مسألة ١۴: لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و مع فقدهم ففسّاقهم، و إن لم يمكن إجباره فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتصّ منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلّا بإذن الحاكم، فمعه جاز له الأخذ و إن لم يكن اقتصاصاً، و إن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، و مع تعذّر الحاكم يشكل الأمر (١).

ذلك مؤيّداً لِما ذكرناه سابقاً فيما لو تعدّد المنفق الّذى حكموا فيه بالاشتراك فيها، ضرورة أنّه يأتى فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة، و إلّا كان المتّجه فيه الاشتراك و إن كان الموضوع فى المسألتين مختلفاً، فتأمّل جيّداً «١».

قلت: و لعلّ الفرق توجّه الخطاب بالإنفاق هناك إلىٰ أزيد من واحد فى رتبة واحدة، أو إلىٰ واحد لا محالة يكون كذلك، و هنا يكون المخاطب متعدّداً و إن وجب الإنفاق علىٰ كلّ منهما مع اليسار، فاحتمال القرعة هنا أقوى ممّا هناك، فتدبّر جيّداً.

(١) إذا امتنع من وجبت النفقة عنها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبة، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و مع عدمهم ففسّاقهم؛ لأنّه أمرٌ لا يرضىٰ الشارع بتركه، و ربّما يوجب الترك الوقوع فى الهلاك، مع أنّ حفظ النفس المحترمة من أهمّ الواجبات و الفرائض. و إن لم يمكن إجباره، فإن كان له مال أمكن للمنفَق عليه المقاصّة بمقدار النفقة، فبالإضافة إلىٰ الزوجة تجوز المقاصّة و لو مع عدم إذن الحاكم؛ لعدم توقّف المقاصّة المشروعة علىٰ إذن الحاكم، و بالنسبة إلىٰ الزوجة حيث يكون الإنفاق حقّا لها عليه و لذا يجب القضاء عن النفقة المتروكة و لو مع يسارها و غناها لا تتوقّف المقاصّة علىٰ إذن الحاكم كما سيأتى فى ذيل كتاب

---

(١) جواهر الكلام: ٣١/ ٣٨٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۴

[مسألة ۱۵: تجب نفقة المملوك حتى النحل و دود القزّ علىٰ مالكه]

مسألة ۱۵: تجب نفقـة المملوك حتى النحل و دود القزّ علىٰ مالكه، و لا تقـدير لنفقة البهيمة مثلًا، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل و سقى

القضاء «۱» إن شاء اللّه تعالىٰ.

و أمّا بالإضافة إلىٰ غير الزوجـة فيحتاج إلىٰ إذن الحاكم؛ لعـدم صـدق المقاصّة بعد عدم كون النفقة حقّا علىٰ المنفق يجب قضاؤه لو ترك كما عرفت «۲» فيما سبق، لكن حيث إنّ إهمالها ربّما يوجب الترك لوقوع الهلاك يجوز للحاكم أن يأذن للمنفَق عليه الاستفادة من مال المنفَق مع عدم إمكان إجباره علىٰ أن ينفق بنفسه.

و إن لم يكن له مال يمكن للمنفَق عليه المقاصّـة منه بمقـدار النفقة أمر الحاكم بالاسـتدانة عليه بالنحو المذكور سابقاً «۳». و مع تعذّر الوصول إلىٰ الحكم أو تعسّـره جدّاً فقد استشـكل فى المتن، و لكنّه قال فى محكى المسالك: و لو لم يقدر علىٰ الوصول إلىٰ الحاكم ففى جواز استقلاله بالاسـتقراض عليه أو البيع من مـاله مع امتنـاعه أو غيبته وجهان: أجودهما الجواز؛ لأنّ ذلك من ضـروب المقاصّـة حيث يقع أخذ القريب فى الوقت و الزوجة مطلقاً «۴».

و لكن قـد عرفت عـدم صـدق المقاصّـة بالإضافة إلىٰ القريب، مع أنّ الكلام فيمـا إذا لم يمكن للمنفَق عليه المقاصّـة من مال المنفِق فانحصر الطريق فى بالاستقراض، و المفروض تعذّر الوصول إلىٰ الحاكم أو تعسّره، فالظاهر جواز الاستدانة عليه بنفسه، كما لا يخفىٰ.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب القضاء: ۳۷۷ ۳۷۸.

(۲) فى ص ۶۱۴ ۶۱۶.

(۳) فى ص ۶۱۴ ۶۱۶.

(۴) مسالك الأفهام: ۸/ ۴۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۵

و مكـان رحـل و نحو ذلـك، و مالكهـا بالخيـار بين علفهـا و بين تخليتهـا لترعى فى خصب الأرض، فـإن اجتزأت بالرعى و إلّا علّفها بمقدار كفايتها (۱).

---

(۱) لا خلاف فى أنّه تجب نفقة العبد المملوك علىٰ مالكه، و يدلّ عليه روايات كثيرة:

منها: صـحيحة عبـد الرحمٰن بن الحجّاج عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) قال: خمسـة لا يعطون من الزكاة شـيئاً: الأب و الأم و الولـد و المملوك و المرأة، و ذلك أنّهم عياله لازمون له «۱». و مثلها رواية ابن الصلت «۲» مضافاً إلىٰ قوله تعالىٰ كَلٌّ عَلىٰ مَوْلٰاهُ «۳».

نعم فى الكسوب يكون المولى بالخيـار فى الإنفـاق عليه من ماله أو من كسـبه، بل قـد عرفت «۴» أنّه يمكن أن يُقال بتقـدّم نفقة العبد المملوك علىٰ نفقـة الزوجـة؛ لأنّها من شؤون نفقـة النفس، و عـدم تعرّض الماتن (قـدّس سرّه) لنفقة العبد المملوك بالخصوص لعلّه لأجل عـدم وجود المملوك فى هذه الأزمنة فى بلادنا، كما هو دأبه فى هذا الكتاب فى موارد أُخر، و تجب نفقة غير العبد من البهيمة و غيرهـا حتى النحـل و دود القزّ، و الواجب القيـام بمـا تحتـاج إليه من أكل و سـقى و مكان رحل و نحو ذلك و إن كان هـذه الأمور غصبيّـة، فإنّ حُرمـة الغصب و التصـرّف فى المال المغصوب أمرٌ، و وجوب الإنفاق علىٰ الدّابة المملوكة أمر آخر، بل لا يلزم فى ذلك

ملكيّة العين، فلو استأجر دابّة فى أيّام معيّنة أو استعارها يكون الأمر كذلک، و المالک بالخيار بين علفها و بين

---

(۱) الكافى: ۳/ ۵۵۲ ح ۵، التهذيب: ۴/ ۵۶ ح ۱۵۰، الإستبصار: ۲/ ۳۳ ح ۱۰۱، الوسائل: ۹/ ۲۴۰، أبواب المستحقّين للزكاة ب ۱۳ ح ۱.

(۲) علل الشرائع: ۳۷۱ ح ۱، الوسائل: ۹/ ۲۴۱، أبواب المستحقّين للزكاة ب ۱۳ ح ۴.

(۳) سورة النحل: ۱۶/ ۷۶.

(۴) فى ص ۶۲۱.

[مسألة ۱۶: لو امتنع المالک من الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافى لها أُجبر]

مسألة ۱۶: لو امتنع المالک من الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافى لها أُجبر علىٰ بيعها أو الإنفاق عليها أو ذبحها إن كانت ممّا يقصد اللحم بذبحها (۱).

تخليتها لترعى فى خصب الأرض مشروطاً باجتزائها بالرعى، و إلّا علفها بمقدار كفايتها، و الوجه فيه واضح.

(۱) لو امتنع المالک من الإنفاق على البهيمة مطلقاً و لو بتخليتها للرعى الكافى أو عدم اطّلاعها علىٰ المرعىٰ أُجبر علىٰ أحد أُمور ثلاثة:

الإنفاق، أو البيع ممّن يقوم بنفقتها، أو الذبح إن كان لحمها مقصوداً بالذبح؛ لأنّه ليس هنا طريق آخر لبقاء حياتها، كما لا يخفىٰ.

و قد وقع الفراغ بعنايته تعالىٰ من تسويد هذه الأوراق بيد العبد المفتاق إلىٰ رحمة ربّه الغنى: محمّد الفاضل اللنكرانى ابن العلّامة الفقيه الفقيد آية اللّه الشيخ فاضل اللنكرانى، تغمّده اللّه بغفرانه و أسكنه بحبوحات جنانه، و كان ذلک فى اليوم الثالث و العشرين من شهر رمضان المبارک من شهور سنة ۱۴۱۹ القمريّة من الهجرة، علىٰ هاجرها آلاف الثناء و التحية. و يظنّ قويّاً بل يطمئنّ بكون ليلتها هى ليلة القدر الّتى جعلها اللّه تعالىٰ خيراً من ألف شهر، علىٰ ما ينصّ به الكتاب العزيز النازل فى ليلة القدر، و ذلک يظهر بملاحظة الآداب و الأدعية و الخصوصيّات المربوطة بهذه الليلة، و التعبيرات الواردة فيها من استحباب الغسل فيها مرّتين أول اللّيلة و آخرها، و استحباب قراءة سورة القدر ألف مرّة، و استحباب دعاء «يا ربّ ليلة القدر و جاعلها خيراً من ألف شهر» و استحباب قراءة ثلاث سور خاصّة من الكتاب العزيز «۱» يشتمل بعضها علىٰ قوله تعالىٰ:

---

(۱) الوسائل: ۱۰/ ۳۵۰ ۳۶۲، أبواب أحكام شهر رمضان ب ۳۱ ۳۴، البحار: ۹۷/ ۱ ۲۵.

....

إِنّا أَنْزَلْناهُ فِی لَیْلَةٍ مُبارَکَةٍ إِنّا کُنّا مُنْذِرِینَ. فِیها یُفْرَقُ کُلُّ أَمْرٍ حَکِیمٍ «۱» و هى ليلة الجهنى، الذى هو عبد اللّه بن أنيس الأنصارى، الذى سأل النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) أن يعيّن له ليلة فى السنة ليمكن له فيها الحضور فى المدينة و الاشتراک مع الناس فى الاستفادة من النبى (صلّى اللّه عليه و آله)، فعيّن له الليلة المذكورة «۲»، و عدم تعيينها فى الروايات بعنوانها الخاصّ لعلّه لأجل عدم الاكتفاء بالإحياء و العبادة فى ليلة واحدة فقط، كما يُشعر به الجواب عن سؤال التعيين: بأنّه ما أيسر ليلتين فيما تطلب «۳». و من الأدعية المهمّة الّتى

ينبغى أن يتوجّه إليها الإنسان و يـدعوه بها ما ذكره الإمام الماتن الراحل الخمينى قـدّس اللّه نفسه الشـريفة، دعاء أن يرزقه اللّه سـرّ ليلة القـدر و سرّ نزول القرآن فى ليلـة القـدر، فإنّ فهم سـرّهما من المعضـلات و المشـكلات، إلّا أن يكتفى بما يدلّ عليه ظاهر الكتاب و السنّة، و نضيف إليه الـدعاء لدرك هذه الليلة فى سـنوات متعدّده متكثّرة إن شاء اللّه تعالى، بحقّ محمّد و آله الطاهرين صـلوات اللّه عليهم أجمعين.

---

(۱) سورة الدخان: ۴۴/ ۴.

(۲) التهذيب: ۴/ ۳۳۰ ح ۱۰۳۲، الوسائل: ۱۰/ ۳۵۹، أبواب أحكام شهر رمضان ب ۳۲ ح ۱۶.

(۳) الكافى: ۴/ ۱۵۶ ح ۲، الوسائل: ۱۰/ ۳۵۵، أبواب أحكام شهر رمضان ب ۳۲ ح ۳، و يراجع الوسائل: ۱۰/ ۳۵۴ ب ۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۲۹

مصادر التحقيق

مصادر التحقيق

۱ القرآن الكريم

أ-

۲ الإحتجاج، لأبى منصور أحمد بن على بن أبى طالب الطبرسى (م ۵۴۸)، بيروت، ۱۴۰۱ ه.

۳ اختيـار معرفـة الرجال، المعروف برجال الكشـى، لأبى جعفر محمـد بن الحسن بن علىّ الطوسـى (۳۸۵ ۴۶۰)، جامعة مشـهد، الطبعة الأُولى، ۱۳۴۸ ش.

۴ إرشـاد الأذهـان إلى أحكـام الإيمان، للعلّامـة أبى منصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى (۶۴۸ ۷۲۶)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۰ ه.

۵ الإسـتبصار فيما اختلف من الأخبار، لشـيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسـى (۳۸۵ ۴۶۰)، دار الكتب الإسـلامية، طهران، الطبعة الثالثة، ۱۳۹۰ ه.

۶ إصـباح الشـيعة، لقطب الدين محمّد بن الحسـين البيهقى الكيدرى (من أعلام القرن السادس)، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السّلام)، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۶ ه.

۷ الامّ، لمحمّد بن إدريس الشافعى (۱۵۰ ۲۰۴)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ ه.

۸ الأمـالى، لأبى جعفر محمـد بن علىّ بن الحسـين بن موسـى بابويه القمّى، المعروف بالشـيخ الصـدوق (م ۳۸۱)، مؤسـسة البعثة، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۷ ه.

۹ الأمالى، لأبى جعفر محمد بن الحسن بن علىّ الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، دار الثقافة، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۴ ه.

۱۰ الإنتصار، للسـيّد على بن الحسـين الموسوى، المعروف بالشريف المرتضى و علم الهدى (۳۵۵ ۴۳۶)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۵ ه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۰

۱۱ الإنصاف، لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (۸۱۷ ۸۸۵)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۱۸ ه.

۱۲ إيضاح الفوائد فى شـرح إشـكالات القواعد، لفخر المحقّقين محمّد بن الحسن بن يوسف بن المطهّر (۶۸۲ ۷۷۱)، المطبعة العلمية، قم، الطبعة الأولى، ۱۳۸۷ ه.

ب-

۱۳ بحار الأنوار، للعلّامة محمد باقر بن محمّد تقى المجلسى (۱۰۳۷ ۱۱۱۰)، دار الكتب الإسلامية، طهران، ۱۳۸۵ ه.

۱۴ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، لأبى بكر بن سعود الكاسانى (م ۵۸۷)، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۱۷ ه.

۱۵ بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (۵۲۰ ۵۹۵) منشورات الشريف الرضى، قم، ۱۴۰۶ ه.

ت-

۱۶ التبيان فى تفسير القرآن، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، مؤسّسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت [بالاوفست عن طبعة النجف الأشرف].

۱۷ تحرير الأحكام، للعلّامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى (۶۴۸ ۷۲۶)، مؤسسة آل البيت (عليهم السّلام) لإحياء التراث، قم [بالاوفست عن طبعته الحجرية].

۱۸ تحرير الوسيلة، للإمام السيّد روح اللّه الموسوى الخمينى (۱۲۸۱ ۱۳۶۸ ش)، دار الكتب العلمية.

۱۹ تذكرة الفقهاء، للعلّامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى (۶۴۸ ۷۲۶)، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران، [الطبعة الحجرية].

۲۰ تفسير العيّاشى، لأبى النضر محمّد بن مسعود بن محمد بن عيّاش السمرقندى (من أعلام القرن الرابع)، المكتبة العلمية الإسلامية، طهران.

۲۱ تفسير القمى، لأبى الحسن على بن إبراهيم القمى (من أعلام قرنى ۳ ۴)، منشورات العلّامة، قم.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۱

۲۲ التفسير المنسوب إلى الإمام أبى محمّد الحسن بن علىّ العسكرى (عليهما السّلام)، مدرسة الإمام المهدى عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۹ ه.

۲۳ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الطهارة، قسم النجاسات، الطبعة الأولى، ۱۴۰۹ ه.

۲۴ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الصلاة، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، الطبعة الأولى، قم، ۱۴۰۸ ه.

۲۵ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الحجّ، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، الطبعة الأُولى، قم، ۱۴۱۱ ه.

۲۶ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الطلاق و اللعان، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، مركز فقه الأئمّة الأطهار (عليهم السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۲۱ ه.

۲۷ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب القضاء، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، مركز فقه الأئمّة الأطهار (عليهم السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۲۰ ه.

۲۸ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الحدود، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، الطبعة الأُولى، قم، ۱۴۰۶ ه.

۲۹ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة كتاب الديات، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، مركز فقه الأئمّة الأطهار (عليهم السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۸ ه.

۳۰ تلخيص المرام فى معرفة الأحكام، للعلّامة جمال الدين الحسن بن يوسف المطهّر الحلّى (۶۴۸ ۷۲۶)، ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة، مؤسّسة فقه الشيعة، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۳ ه.

۳۱ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، لجمال الدين المقداد بن عبد اللّه السيورى الحلّى، المعروف بالفاضل المقداد (م ۸۲۶)، مكتبة آية اللّه المرعشى النجفى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۴ ه.

۳۲ تهذيب الأحكام فى شرح المقنعة، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، دار الكتب الإسلامية، طهران، ۱۴۰۱ ه.

۳۳ التوحيد، لأبى جعفر محمد بن علىّ بن الحسين بن موسى بن بابويه القمّى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ۳۸۱)، مؤسّسة النشر الإسلامى، قم.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۶۳۲

ج-

۳۴ الجامع الصغير، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (۸۴۹ ۹۱۱)، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۱ ه.

۳۵ جامع المقاصد فى شرح القواعد، لعلىّ بن الحسين الكركىّ المعروف بالمحقّق الثانى (۸۶۸ ۹۴۰)، مؤسّسة آل البيت (عليهم السّلام)، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۰۸ ۱۴۱۱ ه.

۳۶ الجعفريات، أو الأشعثيات، لمحمّد بن محمّد بن محمّد بن الأشعث الكوفى (من أعلام القرن الرابع)، نشر مكتبة نينوى الحديثة، طهران.

۳۷ جواهر الفقه، لعبد العزيز بن البرّاج الطرابلسى (۴۰۰ ۴۸۱)، مؤسّسة النشر الإسلامى، الطبعة الأُولى، قم، ۱۴۱۱ ه.

۳۸ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمّد حسن بن باقر النجفى (م ۱۲۶۶)، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة السابعة.

ح-

۳۹ الحاوى الكبير، لأبى الحسن على بن محمّد بن حبيب الماوردى (۳۶۴ ۴۵۰)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۴ ه.

۴۰ الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، للشيخ المحدِّث يوسف بن أحمد البحرانى (۱۱۰۷ ۱۱۸۶)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم [بالاوفست عن طبعة النجف الأشرف].

۴۱ حواشى الشروانى و ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۶ ه.

۴۲ الحواشى على العروة الوثقى، لمحمّد الفاضل اللنكرانى، مكتبة مسجد الحاج سيّد حسن، قم، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۶ ه.

خ-

۴۳ الخرائج و الجرائح، لقطب الدين أبى الحسين سعيد بن هبة اللّه الراوندى (م ۵۷۳)، مؤسسة الإمام المهدى (عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف)، قم، ۱۴۰۹ ه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – النكاح، ص: ۶۳۳

۴۴ الخصال، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمّى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ۳۸۱)، مؤسّسة النشر الإسلامى، قم، ۱۴۰۳ ه.

۴۵ خلاصة الأقوال فى معرفة الرجال، للعلّامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى (م ۷۲۶)، مؤسسة نشر الفقاهة، ۱۴۱۷ ه.

۴۶ الخلاف، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۸ ه.

د-

۴۷ درر اللآلى: لمحمّد بن علىّ بن إبراهيم الأحسائى، المعروف بابن أبى جمهور (م ۹۴۰)، مخطوط.

۴۸ دعائم الإسلام، لأبى حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيّون التميمى المغربى (م ۳۶۳)، المنارة، بيروت.

ر-

۴۹ الرجال، لأبى العبّاس أحمد بن علىّ بن أحمد بن العبّاس النجاشى الأسدى الكوفى (۳۷۲ ۴۵۰)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم،

الطبعة السادسة، ۱۴۱۸ ه.

۵۰ الرجال، لتقىّ الدين الحسن بن علىّ بن داود الحلّى (م ۷۰۷)، المطبعة الحيدرية، النجف، ۱۳۹۲ ه.

۵۱ الرجال، لأبى جعفر محمّد بن الحسن بن علىّ الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، مؤسّسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۵ ه.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح؛ ص: ۶۳۳

۵۲ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين بن على العاملى، المعروف بالشهيد الثانى (۹۱۱ ۹۶۵)، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ ه.

۵۳ روضة الطالبين و عمدة المفتين، ليحيى بن شرف أبى زكريّا النووى (م ۶۷۶)، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۵ ه.

۵۴ رياض المسائل فى بيان الأحكام بالدلائل، للسيّد على بن محمّد على الطباطبائى (۱۱۶۱ ۱۲۳۱)، دار الهادى، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۲ ه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۴

ز-

۵۵ زبدة البيان فى أحكام القرآن، لأحمد بن محمد الشهير بالمحقّق الأردبيلى (م ۹۹۳)، مؤتمر المقدّس الأردبيلى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۳۷۵ ش.

س-

۵۶ السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، لأبى جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّى (۵۴۳ ۵۹۸)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ ه.

۵۷ سنن ابن ماجة، لأبى عبد اللّه محمّد بن يزيد القزوينى (۲۰۷ ۲۷۵)، دار إحياء التراث العربى، ۱۳۹۵ ه.

۵۸ سنن أبى داود، لسليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى (۲۰۲ ۲۷۵)، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۱۹ ه.

۵۹ سنن الترمذى، لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة (۲۰۹ ۲۷۹)، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ۱۴۱۵ ه.

۶۰ سنن الدارمى، لأبى محمّد عبد اللّه بن بهرام الدارمى (۱۸۱ ۲۵۵)، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۴ ه.

۶۱ السنن الكبرى (سنن البيهقى)، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (۳۸۴ ۴۵۸)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، ۱۳۴۴ ۱۳۵۵ ه.

۶۲ سنن النسائى، لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علىّ بن بحر النسائى (۲۱۵ ۳۰۳)، دار الجيل، بيروت.

ش-

۶۳ شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، للمحقّق الحلّى أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلى (۶۰۲ ۶۷۶)، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، الطبعة الأولى، ۱۳۸۹ ه.

۶۴ شرح تبصرة المتعلّمين كتاب القضاء، لضياء الدين العراقى، مطبعة مهر، قم.

ص-

۶۵ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)، لأبى نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهرى، (المتوفى حدود ۴۰۰)،

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۵
دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ۱۴۰۴ ه.
۶۶ صحيح البخارى، لأبى عبد اللّه محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى (۱۹۴ ۲۵۶)، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۹ ه.
۶۷ صحيفة الرضا (عليه السّلام)، مدرسة الإمام المهدى (عج)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۸ ه.
ع-
۶۸ العروة الوثقى، للسيّد محمّد كاظم الطباطبائى اليزدى (م ۱۳۳۷)، المكتبة العلمية الإسلامية، طهران، ۱۳۹۹ ه.
۶۹ العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، لأبى القاسم عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى (م ۶۲۳)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۷ ه.
۷۰ عقاب الأعمال (المطبوع مع ثواب الأعمال)، لأبى جعفر محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابويه القمّى المعروف بالشيخ الصدوق (م ۳۸۱)، المطبعة الحيدرية، طهران، ۱۳۹۱ ه.
۷۱ علل الشرائع، لأبى جعفر محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ۳۸۱)، المكتبة الحيدرية، النجف.
۷۲ عوالى اللآلى، لمحمّد بن على بن إبراهيم الأحسائى، المعروف بابن أبى جمهور (م ۹۴۰)، مطبعة سيّد الشهداء، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۳ ق.
۷۳ العين، لأبى عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدى (م ۱۷۵)، مؤسّسة دار الهجرة، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۰۹ ه.
۷۴ عيون أخبار الرضا (عليه السّلام)، لأبى جعفر محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمّى، المعروف بالشيخ الصدوق (م ۳۸۱)، دار العلم، قم، ۱۳۷۷ ه.
غ-
۷۵ غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام، لمفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمرى البحرانى (من أعلام القرن التاسع)، دار الهادى، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۲۰ ه.
۷۶ الغدير فى الكتاب و السنّة و الأدب، للشيخ عبد الحسين أحمد الأمينى النجفى (۱۳۲۰ ۱۳۹۰)، دار
تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۶
الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الخامسة، ۱۴۰۳ ه.
ف-
۷۷ غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، للسيّد حمزة بن على بن زهرة الحلبى (۵۱۱ ۵۸۵)، مؤسّسة الإمام الصادق (عليه السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۷ ه.
۷۸ فتح الأبواب، للسيّد أبى القاسم علىّ بن موسى بن طاوس الحلّى (۵۸۹ ۶۶۴)، مؤسّسة آل البيت (عليهم السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۹ ه.
۷۹ فرائد الأُصول (المعروف بالرسائل)، للشيخ مرتضى الأنصارى (م ۱۲۸۱)، مؤسّسة النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، قم ۱۴۱۷ ه.
۸۰ فقه القرآن، لقطب الدين أبى الحسين سعيد بن هبة اللّه الراوندى (م ۵۷۳)، مكتبة آية اللّه النجفى المرعشى، الطبعة الأولى ۱۴۰۵ ه.
۸۱ الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيرى، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۱ ه.

۸۲ الفقه المنسوب للإمام الرضا (علیه السّلام)، مؤسّسة آل البیت (علیهم السّلام)، قم، الطبعة الأولی، ۱۴۰۶ ه.

۸۳ الفهرست، لأبی جعفر محمّد بن الحسن بن علیّ الطوسی (۳۸۵ ۴۶۰)، مؤسّسة نشر الفقاهة، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۷ ه.

ق-

۸۴ القاموس المحیط، لمجد الدین محمّد بن یعقوب الفیروزآبادی (۷۲۹ ۸۱۷)، دار الجیل، بیروت.

۸۵ قرب الإسناد، لعبد اللّه بن جعفر الحمیری (من أعلام القرن الثالث)، مؤسسة آل البیت (علیهم السّلام) لإحیاء التراث، بیروت، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۳ ه.

۸۶ قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، للعلّامة جمال الدین الحسن بن یوسف بن المطهّر الحلّی (۶۴۸ ۷۲۶)، منشورات الرضی، قم، ۱۴۰۴ ه، [بالاوفست عن طبعته الحجریة].

۸۷ القواعد الفقهیة، لمحمّد الفاضل اللنکرانی، مهر، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۶ ه.

۸۸ القواعد و الفوائد، لأبی عبد اللّه محمّد بن جمال الدین مکّی العاملی، المعروف بالشهید الأوّل (۷۳۸ ۷۸۶)، مکتبة المفید، قم.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، ص: ۶۳۷

ک-

۸۹ الکافی، لثقة الإسلام أبی جعفر محمّد بن یعقوب الکلینی (م ۳۲۹)، دار الکتب الإسلامیة، طهران، الطبعة الثالثة، ۱۳۸۸ ه.

۹۰ الکافی فی الفقه، لأبی الصلاح تقی الدین بن نجم الحلبی (۳۷۴ ۴۴۷)، مکتبة الإمام أمیر المؤمنین (علیه السّلام)، أصفهان، الطبعة الأُولی، ۱۴۰۳ ه.

۹۱ الکافی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفّق الدین عبد اللّه بن قدامة المقدسی (م ۶۲۰)، دار الکتب العلمیة، بیروت، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۴ ه.

۹۲ کشف الرموز، لحسن بن أبی طالب الیوسفی، المعروف بالفاضل الآبی (من أعلام القرن السابع)، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۷ ه.

۹۳ کشف اللثام، لبهاء الدین محمّد بن الحسن بن محمّد الأصفهانی، المعروف بالفاضل الهندی (۱۰۶۲ ۱۱۳۷)، مؤسّسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۶ ه.

۹۴ کفایة الأخیار فی حلّ غایة الاختصار، لتقی الدین أبی بکر بن محمّد الحسینی الحصنی الدمشقی الشافعی (من علماء القرن التاسع)، دار المعرفة، بیروت، الطبعة الثانیة.

۹۵ کمال الدین و تمام النعمة، لأبی جعفر محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی، المعروف بالشیخ الصدوق (م ۳۸۱)، دار الکتب الإسلامیة، طهران، ۱۳۹۵ ه.

۹۶ کنز العرفان فی فقه القرآن، لجمال الدین بن عبد اللّه السیوری، المعروف بالفاضل المقداد (م ۸۲۶)، المکتبة المرتضویة لإحیاء التراث الجعفریة، طهران، ۱۳۸۴ ه.

۹۷ کنز العمّال فی سنن الأقوال و الأفعال، لعلاء الدین علیّ المتقی بن حسام الدین الهندی (۸۸۸ ۹۷۵)، مؤسسة الرسالة، بیروت، ۱۴۰۹ ه.

۹۸ کنز الفوائد فی حلّ مشکلات القواعد، للسیّد عمید الدین عبد المطلب بن محمّد الأعرج (م ۷۵۴)، مؤسّسة النشر الإسلامی، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۱۶ ه.

ل-

۹۹ اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، لأبی عبد اللّه محمّد بن جمال الدین مکّی العاملی (۷۳۴ ۷۸۶)، مرکز بحوث الحجّ و العمرة،

طهران، الطبعة الأولى، ۱۴۰۶ ه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۸

م-

۱۰۰ مبانى العروة الوثقى، تقرير بحث السيّد أبو القاسم الخوئى، لمحمّد تقى الخوئى، منشورات لطفى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۸ ه.

۱۰۱ المبسوط، لأبى بكر شمس الدين محمّد بن أبى سهل السرخسى (م ۴۹۰)، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۴ ه.

۱۰۲ المبسوط فى فقه الإمامية، لشيخ الطائفة أبى جعفر محمّد بن الحسن الطوسى (۳۸۵ ۴۶۰)، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران.

۱۰۳ المجازات النبويّة، لأبى الحسن محمّد بن الحسن الموسوى المعروف بالسيّد الرضى (۳۵۹ ۴۰۶)، مكتبة بصيرتى، قم.

۱۰۴ مجمع البحرين و مطلع النيّرين، لفخر الدين بن محمّد الطريحى (۹۷۹ ۱۰۸۵)، مؤسسة البعثة، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۴ ه.

۱۰۵ مجمع البيان فى تفسير القرآن، لأمين الإسلام أبى على الفضل بن الحسن الطبرسى (حوالى ۴۷۰ ۵۴۸)، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۴ ه.

۱۰۶ المجموع شرح المهذّب، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى (م ۶۷۶)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۷ ه.

۱۰۷ مختصر بصائر الدرجات، لحسن بن سليمان الحلّى (من أعلام القرن التاسع)، المطبعة الحيدرية، النجف، الطبعة الأُولى، ۱۳۷۰ ه.

۱۰۸ المختصر النافع فى فقه الإمامية، لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّى (۶۰۲ ۶۷۶)، منشورات المكتبة الأهلية، بغداد، ۱۳۸۳ ه.

۱۰۹ مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، للعلّامة حسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى (۶۴۸ ۷۲۶)، مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۲ ه.

۱۱۰ المراسم العلوية فى الأحكام النبوية، لأبى يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمى، المعروف بسلّار (م ۴۴۸)، دار الحق، بيروت، ۱۴۱۴ ه.

۱۱۱ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، لزين الدين بن على العاملى، المعروف بالشهيد الثانى (۹۱۱ ۹۶۵)، مؤسّسة المعارف الإسلامية، قم، الطبعة الأُولى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۳۹

۱۱۲ مسائل علىّ بن جعفر و مستدركاتها، مؤسّسة آل البيت (عليهم السّلام)، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۰ ه.

۱۱۳ مستدرك الوسائل و مستنبط المسائل، للميرزا حسين النورى الطبرسى (۱۲۵۴ ۱۳۲۰)، مؤسسة آل البيت (عليهم السّلام) لإحياء التراث، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۰۹ ه.

۱۱۴ مستطرفات السرائر، لأبى عبد اللّه محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس العجلى الحلّى (۵۴۳ ۵۹۸)، مدرسة الإمام المهدى (عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۸ ه.

۱۱۵ المسند، لأحمد بن حنبل (۱۶۴ ۲۴۱)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ ه.

۱۱۶ المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن على الفيّومى (م ۷۷۰)، مؤسسة دار الهجرة، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۵ ه.

۱۱۷ المصنّف، لأبى بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعانى (۱۲۶ ۲۱۱)، المكتب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۳۹۰ ه.

۱۱۸ معانى الأخبار، لأبى جعفر الصدوق محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى (م ۳۸۱)، مؤسسة النشر الإسلامى، الطبعة الثالثة، قم، ۱۴۱۶ ه.

۱۱۹ المغرب فى ترتيب المُعرِب، لأبى الفتح ناصر بن عبد السيّد بن على المطرزى (م ۶۱۶)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة

الأولى، ۱۹۹۹ م.

۱۲۰ المغنى، لموفق الدين أبى محمّد عبد اللّه بن أحمد بن محمّد بن قدامة المقدسى (۵۴۱ ۶۲۰)، دار الكتب العلمية، بيروت.

۱۲۱ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، لمحمّد بن أحمد الخطيب الشربينى (م ۹۷۷)، دار الفكر، بيروت.

۱۲۲ مفاتيح الشرائع، لمحمّد محسن الفيض الكاشانى (۱۰۰۷ ۱۰۹۱)، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، ۱۴۰۱ ه.

۱۲۳ المفردات فى غريب القرآن، لأبى القاسم الحسين بن محمّد، المعروف بالراغب الأصفهانى (م ۵۰۲)، المكتبة المرتضوية، طهران.

۱۲۴ المقدّمات الممهّدات، لأبى الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبى (م ۵۲۰)، دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۸ ه.

۱۲۵ المقنع، لأبى جعفر الصدوق محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى (م ۳۸۱)، مؤسّسة الإمام

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۴۰

الهادى (عليه السّلام)، قم، ۱۴۱۵ ه.

۱۲۶ المقنعة، لأبى عبد اللّه محمد بن محمد بن النعمان العكبرى البغدادى، المعروف بالشيخ المفيد (۳۳۶ ۴۱۳)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ ه.

۱۲۷ مكارم الأخلاق، لرضىّ الدين أبى نصر الحسن بن الفضل الطبرسى (من أعلام القرن السابع)، مؤسّسة الأعلمى، بيروت، ۱۳۹۲ ه.

۱۲۸ المكاسب، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصارى (م ۱۲۸۱)، مجمع الفكر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۸ ه.

۱۲۹ المهذّب، للقاضى عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسى (حدود ۴۰۰ ۴۸۱)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۶ ه.

۱۳۰ المهذّب البارع فى شرح المختصر النافع، لجمال الدين أبى العبّاس أحمد بن محمّد بن فهد الحلّى (۷۵۷ ۸۴۱)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ ه.

۱۳۱ المؤتلف من المختلف، لفضل بن الحسن الطبرسى (م ۵۴۸)، مطبعة سيّد الشهداء (عليه السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۰ ه.

۱۳۲ من لا يحضره الفقيه، لأبى جعفر محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المعروف بالشيخ الصدوق، (م ۳۸۱)، دار الكتب الإسلامية، النجف، ۱۳۷۶ ه.

۱۳۳ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبى عبد اللّه محمّد بن محمّد بن عبد الرحمن المغربى، المعروف بالحطّاب المرعينى (م ۹۵۴)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۶ ه.

۱۳۴ موسوعة فقه سفيان الثورى، لمحمّد روّاس قلعهجى، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ۱۴۱۸ ه.

ن-

۱۳۵ نهاية المرام، للسيّد محمّد العاملى (م ۱۰۰۹)، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۳ ه.

۱۳۶ النهاية و نكتها، للمحقّق نجم الدين جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلى الحلّى (۶۰۲ ۶۷۶)، مؤسّسة النشر الإسلامى، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۱۲ ه.

۱۳۷ الناصريات (مسائل الناصريات)، للسيّد على بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى (۳۵۵ ۴۳۶)، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية، طهران، ۱۴۱۷ ق.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - النكاح، ص: ۶۴۱

۱۳۸ النوادر، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعرى القمى (من أعلام القرن الثالث)، مدرسة الإمام المهدى (عليه السّلام)، قم، الطبعة الأُولى، ۱۴۰۸ ه.

۱۳۹ النوادر، للسيّد فضل اللّه بن علىّ الحسينى الراوندى، المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف، الطبعة الأُولى، ۱۳۷۰ ه.

۱۴۰ النهايـة فی غريب الحديث و الأثر، لأبی السعادات مجد الدين المبارك بن محمّد الجزری المعروف بابن الأثير (۵۴۴ ۶۰۶)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ۱۳۹۹ ه.

۱۴۱ النهايـة فی مجرّد الفقه و الفتاوی، لشيخ الطائفـة أبی جعفر محمّد بن الحسن الطوسـی (۳۸۵ ۴۶۰)، دار الكتـاب العربی، بيروت، الطبعة الأولی، ۱۳۹۰ ه.

ه

۱۴۲ الهدايـة (المطبوع مع المقنع)، لأبی جعفر محمّـد بن علی بن الحسين بن بـابويه القمی، المعروف بالشيخ الصـدوق (م ۳۸۱)، مطبوعات دار العلم، قم ۱۳۷۷ ه.

و

۱۴۳ الوافی، لمحمّـد محسن، المشتهر بـالفيض الكاشانی (۱۰۰۷ ۱۰۹۱)، مكتبـة الإمـام أمير المؤمنين علی (عليه السّـلام)، أصفهان، الطبعة الأُولی.

۱۴۴ الوجيز فی فقه الإمام الشافعی، لمحمّد بن محمّد أبی حامد الغزالی (۴۵۰ ۵۰۵)، دار المعرفة، بيروت، ۱۳۹۹ ه.

۱۴۵ وسائل الشيعة (تفصيل وسائل الشيعة إلی تحصيل مسائل الشريعة)، للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملی (۱۰۳۳ ۱۱۰۴)، مؤسسة آل البيت (عليهم السّلام) لإحياء التراث، قم، الطبعة الأُولی.

۱۴۶ الوسيلة إلی نيل الفضيلة، لعماد الدين أبی جعفر محمّد بن علی الطوسی المعروف بابن حمزة (من أعلام القرن السادس)، مكتبة آية اللّه المرعشی النجفی، قم، الطبعة الأُولی، ۱۴۰۸ ه.

لنكرانی، محمـد فاضـل موحـدی، تفصيل الشـريعة فی شـرح تحرير الوسـيلة - النكـاح، در يـك جلـد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۱ ه ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابِذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل

(=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ– فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفید مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم

- فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللّه تعالی؛ و اللّه ولیّ التوفیق.



WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹